الجلد السادس من التعليقة عدد ٢٧

تعليقه

بسم الله الرحمن الرحيم قال رحمه الله

كتاب النكاح

قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب التنبيهات اصل النكاح في وضع اللغة الجمع
والضم ه وقيل في التحرير ان نكح في كلام العرب اللزوم التي للشي راكبا عليه ه قال واما
حقيقة النكاح عند الفقهاء ففيه ثلثة اوجه لاصحابنا حكاها القاضي حسين
في تعليقه اصحها انه حقيقة في العقد مجاز في الوطي ه قال والثاني انه حقيقة في
الوطي مجاز في العقد وبه قال ابو حنيفة رحمه الله ه والثالث انه حقيقة فيهما بالاشتراك
وقال الراغب رحمه الله في كتاب مفردات الفاظ القران العزيز اصل النكاح
العقد ثم استعير للجماع ومحال ان يكون في الاصل للجماع ثم استعير للعقد
لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباحهم تعاطيه ومحال ان
يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه قال تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء ه قلت ومما يدل على ان النكاح حقيقة في العقد قوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فقوله تعالى نكحتم هنا المراد به العقد قطعا لقوله تعالى من قبل ان تمسوهن
والاصل في الاطلاق الحقيقة ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي واما
اسم النكاح فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطي عندنا وقال ابو حنيفة هو حقيقة
في الوطي مجاز في العقد وفائدة هذا الخلاف ان من جعل اسم النكاح حقيقة في
الوطي حرم بوطي الزنا ما حرم بالنكاح ومن جعله حقيقة في العقد لم يحرم بوطي الزنا
ما حرم بالنكاح ه هذا كلام الحاوي ه والاصل في النكاح الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ه وقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم ه ونحو ذلك ه والايامى اللواتي لا ازواج لهن ه نقله النحاس
في المعاني ه واما السنة ففي صحيح البخاري رحمه الله انه قال النبي صلى الله عليه وسلم
يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه
له وجاء ه هكذا رايته اولا ه ثم رواه من طريق اخر يا معشر الشباب من استطاع
منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه
له وجاء ه والحديث في صحيح مسلم ايضا ه وروى البخاري رحمه الله في صحيحه عن انس رضي
الله عنه انه قال جاء ثلثة رهط الى بيوت ازواج النبي صلى الله عليه وسلم يسالون عن عبادة

النبي صلى الله عليه وسلم فلما اخبروا كانهم تقالوها فقالوا واين نحن من رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر فقال احدهم اما انا فاني اصلي الليل
كله ابدا ه وقال اخر انا اصوم الدهر ولا افطر ه وقال اخر انا اعتزل النساء ولا اتزوج
ابدا فجا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهم فقال انتم الذين قلتم كذا وكذا اما والله اني لاخشاكم
لله واتقاكم له لكني اصوم وافطر واصلي وارقد واتزوج النساء فمن رغب عن سنتي
فليس مني ه واصل الحديث ايضا في صحيح مسلم ه فان قلت ما الباه وما معنى وجا
قلت اما الباه فقال القاضي عياض رحمه الله في شرحه لصحيح مسلم قال الامام
اصل الباءة في اللغة المنزل ثم قيل لعقد النكاح لان من تزوج امراة بواها
منزلا والباءة ها هنا اشارة الى التزوج وفيه اربع لغات الباءة بالمد والهاء ه والباء
بالمد بلا هاء ه والباهة بهاء دون مد ه والباه بهاء واحدة دون مد ه وقد يسمى
الجماع نفسه باءة ه وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط
تاول فيه الباءة بالهاء عين ممدوده والباءة بالتاء ممدودا وهو في اللغة الجماع وحمله
صاحب البيان وبعض من تقدمه من الفقهاء ها هنا على المهر والنفقة ه وحملهم
على ذلك قوله ومن لم يستطع فعليه بالصوم لانه لو اريد به الجماع لصار التقدير ومن لم
يستطع الجماع فعليه بالصوم ومن لا يقدر على الجماع لا حاجة به الى قطعه بذلك
قلت وهذا فاسد لانه ليس معناه من لم يستطع الجماع لعجزه عن نفس النكاح
الذي هو الجماع بل معناه لعجزه عن الطريق الموصل اليه وهو المهر والنفقة ه هذا كلام الشيخ
تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله ه وقال العجلي رحمه الله في شرحه قيل الباءة المهر والنفقة
وقيل النكاح نفسه وقيل الوطي وقال بعد ذلك وقوله من استطاع منكم الباءة
الباءة بالمد هي القدرة على مون النكاح وبالقصر هي الوطي والنكاح ه كذا رايته
في نسخة البادرائية ه والله اعلم ه واما قوله وجاء فقال الشيخ تقي الدين ابن
الصلاح رحمه الله شبه الصوم بالوجاء الذي هو رض خصيتي الفحل لقطع غائلة الفحولية
وقال المطرزي رحمه الله في كتابه المغرب اي يذهب بالشهوة ويمنع منها ه وقال
في المغني في غريب المهذب وجاء بكسر الواو وبالمد ه قال وقال بعض اهل العلم وجا
بفتح الواو مقصور ه واما الاجماع فاجمع عليه اهل الملل ه نقله الرافعي رحمه الله
في اول كتاب النكاح ه وقال صاحب البيان رحمه الله اجمعت الامة على جواز النكاح
قال ـــــــ رحمه الله من تاقت له النكاح من الرجال وهو جائز التصرف

قوله من جاز له النكاح احتراز ممن لا يجوز له النكاح كالمحرم وسيذكر ذلك في اول باب
ما يحرم من النكاح ۞ وقوله من الرجال احتراز من النساء وسيذكر من جاز لها
النكاح من النساء بعد ذلك ۞ قال موفق الدين الحموي رحمه الله في شرحه وانما ابتدا
بذكر الرجال لاستقلالهم بعقد النكاح بخلاف النساء فان غيرهن يزوجهن ولان طلب النكاح
يوجد منهم غالبا بخلاف النساء ۞ وقواه قلت ولان الرجال اشرف
بدليل قوله تعالى وليس الذكر كالانثى ولان الله تعالى خلق ادم قبل حوا والله اعلم
وقوله وهو جايز التصرف احتراز ممن ليس جايز التصرف كالصبي والمجنون
وسيذكر ذلك بعد هذا والله اعلم ۞ فان قلت قوله جاز له النكاح هل
المراد بالجواز رفع الاثم او الصحة او غير ذلك وهل المراد من جاز له بنفسه او العموم او اعم
من ذلك قلت ان تلازم رفع الاثم والصحة في النكاح فكل منهما
مراد وان لم يتلازما فالمراد الصحة ولهذا قابله بعدم الصحة في اول باب ما يحرم من
النكاح فقال لا يصح نكاح المحرم والمرتد والمراد انه يصح له بنفسه لا بغيره فانه ذكر
قسمه قسمين احدهما جايز التصرف والثاني غير جايز التصرف وهو الصغير وهو
لا يتزوج بنفسه بل يزوجه غيره ولهذا قال من جاز له ولم يقل من جاز منه ۞
قال رحمه الله فان كان غير محتاج اليه كره له ان يتزوج اطلق المصنف
رحمه الله الكراهة في ذلك وظاهره مخالف لما ذكره في المهذب فانه قال في المهذب
من لم تتق نفسه اليه لم يستحب له ان يتزوج فجعل في المهذب خلاف المستحب لا مكروها
وقد فصل الرافعي رحمه الله في ذلك فقال غير التايق ان لم يجد اهبة او كان
به مرض او عجز عن جب او عنة او كبر فيكره له النكاح لما فيه من التزام ما لا يقدر
على الوفا بمقتضاه من غير حاجة وان وجد الاهبة ولم يكن به علة فلا يكره له
النكاح ولكن التخلي للعبادة افضل فان لم يكن مشتغلا بالعبادة فوجهان
قال اصحهما ان النكاح افضل كيلا يفضي به البطالة والفراغ الى الفواحش ۞
والثاني ان تركه افضل للخطر في القيام بحقه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه النكاح
افضل من التخلي للعبادة ثم نقل ان للاصحاب وجها مثله ۞ قلت وهذا التفصيل
مخالف لما في التنبيه والمهذب فان كلام التنبيه يقتضي ان غير المحتاج يكره له
النكاح مطلقا وكلام المهذب يقتضي انه خلاف المستحب مطلقا وكلام الرافعي يقتضي
انه ثلاثة اقسام قسم يكره له وقسم الافضل له النكاح وقسم الافضل

له ترك النكاح

فالذي يكره له النكاح غير التايق الذي لا يجد اهبة او به مرض او عجز عن جب او عنة او
كبر ۞ والذي الافضل له النكاح غير التايق الذي يجد اهبة ولا علة به وليس مشتغلا
بالعبادة على الاصح ۞ والذي الافضل له ترك النكاح غير التايق الذي يجد اهبة وهو مشتغل
بالعبادة على الاصح ۞ وجعل صاحب البيان غير التايق على قسمين فقط احدهما من لا تتوق
نفسه الى الجماع ويريد التخلي لعبادة الله فيستحب له ان لا يتزوج ۞ والثاني من لا تتوق نفسه الى
الجماع وهو قادر على المهر والنفقة ولا يريد العبادة فهل يستحب له ان يتزوج فيه وجهان اصحهما
لا يستحب له ان يتزوج والثاني يستحب له ان يتزوج ۞ ثم قال وقال ابو حنيفة النكاح مستحب
بكل حال وبه قال بعض اصحابنا ۞ وقال ابن يونس رحمه الله وقيل هو مستحب تاقت نفسه
او لم تتق ۞ ومقتضى كلامهما انه على وجه يستحب النكاح لغير التايق مطلقا وهذا يخالف
لما تقدم نقله ۞ فتحصل في غير التايق من هذه النقول ستة اوجه احدها انه يكره له النكاح
والثاني يستحب له تركه ۞ والثالث يستحب له النكاح مطلقا ۞ والرابع
التفصيل فيقول ان لم يجد اهبة او كان به مرض او عجز عن جب او عنة او كبر فيكره
له النكاح وان وجد الاهبة ولم يكن به علة وهو مشتغل بالعبادة فالتخلي للتخلي
للعبادة افضل له من النكاح وان لم يكن مشتغلا بالعبادة فالنكاح افضل له
وهذا الملخص من كلام الرافعي على الاصح ۞ والخامس ان لم يجد اهبة او كان به مرض او عجز
عن جب او عنة او كبر فيكره له النكاح وان وجد اهبة ولا علة فالنكاح افضل
له ۞ وهذا يوجد من كلام الرافعي على خلاف الاصح ۞ والله اعلم ۞ قال
رحمه الله وان كان محتاجا اليه استحب له ان يتزوج اطلق رحمه الله استحباب ذلك ولم يطلقه
في المهذب بل قيده فقال من جاز له النكاح وتاقت نفسه اليه وقدر على المهر والنفقة فالمستحب
له ان يتزوج ۞ وقال الرافعي رحمه الله فيما اذا كان الشخص تايقا محتاجا الى النكاح
ان وجد علته واهبته فيستحب له النكاح تحصينا للدين سوا كان مقبلا على العبادة او لم يكن
وان لم يجدها فالاولى ان لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم ۞ قال فان لم تنكسر بالصوم
لم يكسرها بالكافور ونحوه ولكن يتزوج ۞ هذا كلام الرافعي وقال البغوي في شرح
السنة في هذا الحديث دليل على ان من لا يجد اهبة النكاح يجوز له المعالجة لقطع الباءة
بالادوية ۞ ذكره في اواخر الباب الاول من باب النكاح ۞ والله اعلم ۞ واذا علمت
ذلك فيتعلق بذلك اشيا احدها قول المصنف رحمه الله اولا كره له ان يتزوج قال ابن يونس
رحمه الله اي تركه اولى فحمل كلام المصنف هنا على ما في المهذب وهذا الحمل صحيح فان المكروه

يطلق على خلاف الأولى وقد قال فخر الدين رحمه الله في أوائل المحصول أما المكروه فقال بالاشتراك
على أمور ثلاثة أحدها ما نهي عنه نهي تنزيه والثاني المحظور والثالث ترك الأولى
كترك صلاة الضحى ويسمى ذلك مكروها لا لنهي ورد على الترك بل لكثرة الفضل في فعلها
قلت وقد استعمل المصنف رحمه الله في كتابه المكروه في الأمور الثلاثة فالأولى
نحو قوله فإن كان قد قام من النوم كره له أن يغمس كفيه في الإناء والثاني
نحو قوله باب ما يكره لبسه والثالث نحو قوله هنا كره والله أعلم
الثاني قال الشيخ موفق الدين الحموي رحمه الله في شرحه أنه أورد بعض المتأخرين من الفقهاء
إشكالا على قوله كره له أن يتزوج وقال هذا الإطلاق خلاف الإجماع ثم أشار
إلى جوابين أحدهما أن صاحب التهذيب ذكر أنه مكروه على ما أشار إليه الشيخ
والثاني مراده العاجز عن المهر والنفقة إذا لم يكن تائقا ولا يريد العبادات قال وهذا
مكروه بالاتفاق الثالث قال الشيخ محيي الدين رحمه الله الصواب أن من لا
يحتاج إلى النكاح وهو واجد أهبته ولا علة به لا يكره له النكاح لكن اشتغاله
بالعبادة أفضل منه في الأصح وأن من يحتاج إليه وهو فاقد أهبته يستحب له تركه ويصوم
قلت لا يحسن أن يعبر في هذا بالصواب فإن قوله كره له مطلق والمراد به مقيد
وهو من لا يجد أهبته أو به علة على ما تقدم وقوله استحب له ذلك مطلق والمراد
مقيد كما ذكره في المهذب وإطلاق الكلام لإرادة مقيد سائغ وقد فعله الشيخ محيي الدين
في مواضع منها كلامه هذا فإنه قال يستحب له تركه ويصوم وهذا مطلق والمراد
به مقيد وهو من تنكسر شهوته بالصوم فأما من لا تنكسر شهوته بالصوم فإنه يتزوج
كما قال الرافعي رحمه الله ووافقه هو عليه في الروضة تنبيه
إذا حمل قوله كره على ترك الأولى أمكن إجراء كلامه على إطلاقه وهو أن غير المحتاج
إلى النكاح يكره له النكاح بمعنى أن تركه أولى له فإن لم يجد أهبته أو وجد ولكن
كان به علة فتركه أولى له لأنه تقدم أنه يكره له وترك المكروه أولى وأما إذا
وجد أهبته ولا علة به وهو مشتغل بالعبادة فالتخلي للعبادة أفضل له وحينئذ فتركه
أولى أيضا وإن لم يكن مشتغلا بالعبادة فعلى وجه ترك النكاح أفضل له فقد
اختار المصنف على هذا الوجه أن ترك النكاح أولى له مطلقا والله
أعلم الرابع ما ذكره الرافعي رحمه الله من أنه إذا كان به مرض أو عجز عن جب
أو عنة أو كبر يكره النكاح فيه نظر ومنع فإن مقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع وطلب

الولد بل المريض قد يقصد من يباشره أو يخدمه وكذلك الكبير ومن به جب أو عنة وقد يحصل من يرضى
بحاله فلم يكره له النكاح وأي نهي ورد في ذلك حتى يقال إنه مكروه وإن كان المراد أنه خلاف
الأولى فيمنع ذلك ثم سياق كلامه لا يقتضيه وقد نقل الرافعي رحمه الله أن المجنون يزوج لحاجة
الخدمة مع أن الزوجة لا يجب عليها الخدمة ولكن قد تتبرع بذلك وقد يميل نفس المجبوب
وهو إلى التقبيل ونحوها ويخاف أنه لم يتزوج يقع فيما يأثم به وقد قال الرافعي رحمه الله
في نكاح الأمة قال القاضي الروياني في التجربة للخصي والمجبوب نكاح الأمة عند خوف
الوقوع في الفعل المأثوم به والله أعلم الخامس مقتضى كلام التنبيه أنه لا يجب النكاح فإنه
جعله من قبيل المكروه أو المستحب لا غير وقال الرافعي رحمه الله في شرح مختصر الجويني
أن بعض الأصحاب قال إن خاف الزنا وجب عليه النكاح وقال القاضي أبو سعد ذهب
بعض أصحابنا بالعراق إلى أن النكاح فرض على الكفاية وأنه لو امتنع منه أهل قطر أجبروا عليه
وقال في الروضة قلت الوجه المحكي عن شرح الجويني لا يحتم النكاح بل يخير بينه وبين
التسري ومعناه ظاهر والله أعلم وقال القاضي عياض رحمه الله في شرحه لصحيح مسلم قوله
صلى الله عليه وسلم فليتزوج تعلق به من يوجب النكاح لمجرد الأمر قال ولم يقل
بوجوبه إلا داود ومن تابعه من أهل الظاهر مرة في العمر والواجب منه عندهم العقد لا
الدخول لمجرد الأمر بالتزويج وحكى بعضهم عنهم أن الوجوب في ذلك والأمر على الخصوص
لا على العموم وذلك لمن خشي على نفسه العنت قال وهذا أصح من مذهبهم وغير
مخالف لمذهب الكافة هذا كلام القاضي عياض رحمه الله وقوله وغير مخالف لمذهب
الكافة يعطي أن مذهب الكافة وجوب النكاح في حق من خاف على نفسه العنت وهذا مخالف
لكلام الرافعي فإن مقتضاه أنه وجه لا أنه متفق عليه ولا أنه راجح وقد لا يحصل من يتسرى
بها ولا يندفع المحذور إلا بالتزوج فينبغي أن يتعين وجوبه والحالة هذه والله أعلم
وقال في توجيه التنبيه لابن الخل رحمه الله استحبه مالك وأبو حنيفة رحمهما الله مطلقا
وهو وجه وأوجبه أحمد رحمه الله على الخائف من الزنا وفي الآمن روايتان تجب
لكل واحد ويفضل على النوافل في أخرى ويفضل النوافل عليه مع استحبابه في أخرى
وقال مالك رحمه الله المريض المخوف عليه لا يجوز أن يتزوج لحق الورثة وحكى
القاضي أبو الطيب رحمه الله في تعليقه قال داود هو واجب بشرطين أحدهما أن يكون
واجدا والثاني أن يكون خائفا من العنت وهو مخير بين أن يتزوج حرة أو يتسرى جارية
فإن لم يقدر على ذلك تزوج بأمة وقال في الكشاف في كلامه على قوله تعالى

وانكحوا الايامى منكم وربما كان واجب الترك اذا ادى الى معصية او مفسدة ٥ واذا علمت
ذلك علمت ان النكاح على خمسة اقسام احدها ان يكون حراما كنكاح المحرم
والثاني ان يكون واجبا وهو اذا خاف العنت ولم يندفع المحذور الا بان يتزوج والثالث
ان يكون مستحبا لمن تاقت نفسه الى النكاح ولا يخاف العنت وهو قادر على مؤن النكاح
والرابع ان يكون مكروها كمن لا تتوق نفسه اليه ولا يجد مؤنه على ما تقدم مرة
والخامس ان يكون خلاف الاولى كمن تتوق نفسه الى النكاح ولا يجد مؤنة
وتنكسر شهوته بالصوم ٥ والله اعلم ٥ السادس عبارة المصنف غير محتاج ومحتاج
وعبارة بعضهم تتوق نفسه ولا تتوق وجمع الرافعي رحمه الله بينهما في موضع واقتصر على احدهما
في موضع وقال الحلي رحمه الله قوله غير محتاج اي لا تتوق نفسه اليه كما سياتي معنى التوقان
في موضعه ٥ ولم يرد في هذا الموضع ٥ وقد يقال المحتاج الى النكاح قد يكون لانه تتوق
نفسه الى الاستمتاع وقد يكون لانه يريد من يانس به وقد يكون لانه يريد من يتدلل او غير
ذلك ٥ وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط اختصارا ربما
احال عليه هنا لكان النكاح فيه فوائد وآفات ففوائده محصورة في خمس وهي النسل والتحصن
بكسر الشهوة وتدبير امر المنزل مع الاعتضاد بعشيرتها وترويح القلب بالمعاشرة والمحادثة
واشباه ذلك ومجاهدة النفس ورياضتها برعاية الاهل والقيام بهن ٥ وآفاته ثلاث التخليط
في الاكتساب بسبب العجز عن كسب الحلال والقصور عن القيام بحقوقهن واحتمال اخلاقهن
والاشتغال عن الله تعالى وبالاولاد ولهذا فلينظر من وجدت في حقه هذه الفوائد
كلها او بعضها وانتفت عنه الآفات كلها فلا شك ان النكاح له افضل ومن انتفت في حقه الفوائد
واجتمعت عليه الآفات فالعزوبة له افضل وان تقابلت الفوائد والآفات في حقه على ما هو
الغالب وقوعا فليزن الامرين بميزان القسط فاذا غلب على ظنه رجحان احدهما حكم بموجب الراجح
والله اعلم ٥ هذا كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله ذكره في كلامه على قول الغزالي في الوسيط في
العزوبة الثانية ولذلك تفصيل وغور استقصيناه في كتاب الاحيا ٥ السابع قيل ما دليل
كل من اقسام النكاح المتقدمة كلها والجواب ورد ما يقتضي الترغيب في النكاح كما تقدم
ذكره وورد ما يقتضي الحث فحمل كل على ما يناسبه كما تقدم تفصيله ٥ قال الزنجاري
رحمه الله قوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا الآية مدحهن على ترك
النكاح فلولا ان الاولى في حق من لا يميل نفسه الى النكاح تركه لما مدحهن الله تعالى
على ذلك وقال في قصة يحيى بن زكريا وسيدا وحصورا والحصور الذي لا ياتي

النساء واختلف اهل اللغة فمنهم من قال هو الذي لا ياتي النساء للعجز ومنهم من قال مع القدرة
وهو الصحيح لان من ترك بسبب العجز لا يستحق المدح ٥ وقال البيهقي رحمه الله في السنن الكبير في
كتاب النكاح في باب من تخلى لعبادة الله اذا لم تتق نفسه الى النكاح قال الشافعي رحمه الله
فذكر الله تبارك وتعالى القواعد من النساء فلم ينههن عن القعود ولم يندبهن الى النكاح وذكر
عبدا اكرمه فقال وسيدا وحصورا والحصور الذي لا ياتي النساء ولم يندبه الى نكاح ٥ وفي صحيح البخاري
رحمه الله في ذكر اهل الصفة واهل الصفة اضياف الاسلام لا ياوون الى اهل ولا مال ٥
وروى البيهقي رحمه الله في كتاب شعب الايمان في الشعبة الحادية والسبعين في فصل الزهد
عن حذيفة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خيركم في المائتين
كل خفيف الحاذ قالوا يا رسول الله وما الخفيف الحاذ قال الذي لا اهل له ولا ولد ٥
ولم يصرح بضعفه ٥ وذكره ابن الجوزي في كتاب العلل المتناهية في الاحاديث الواهية
وقد بسطت القول في ذلك في تعليقي على التنبيه والله اعلم ٥ والحاذ بالحاء المهملة
والذال المعجمة وهو مثل الحال ٥ واحتج جماعة منهم صاحب البيان على عدم
الوجوب بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وعلقه بالاستطابة وما كان واجبا
لا يتعلق بالاستطابة وبانه في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احب فطرتي
فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح فعلقه على المحبة وسماه سنة ٥ وفيهما نظر
اما الاول فلانه انما علقه بالاستطابة لتعيين احد الاعداد المذكورة لا لاصل النكاح واما
الثاني فالسنة في مثل هذا لا نسلم انه يراد بها المستحب بل الطريقة ونحوها ولفظ من احب
في ذلك قد يستعمل بالعنة ٥ واحتج بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المؤمنات الى قوله وان تصبروا خير لكم فدل على انهما ليسا واجبين النكاح
والتسري ٥ وهذا يحتاج الى تحقيق المعنى ٥ قال في البيان وروي ان جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم ماتوا ولم يتزوجوا ولم ينكر عليهم ٥ وقال الزنجاري رحمه الله في شرحه ولانه
استمتاع بضع فلم يجب على المستبيح كسائر الامتاع وفيه احتراز من وجوب اعفاف ابيه
لانه اذا زوجه او تسراه لا يستبيح لنفسه قال ولانه ابتغاء لذة يصبر النفس عنها فلم يجب
كلبس الناعم واكل الطيب ٥ الثامن اذا حمل قوله كره له على ان تركه
اولى صار الطالع موافقا لكلام الامام الشافعي رضي الله عنه في المحتاج وغير المحتاج فانه
قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر واحب للرجل والمراة ان يتزوجا اذا تاقت انفسهما
الى النكاح وهذا مثل قول المصنف وان كان محتاجا اليه استحب له ان يتزوج

في ثبت الطلقة ولم يقيد بقدرته على مؤن النكاح ٥ ثم قال الامام الشافعي رضي الله عنه ومن
لم تتق نفسه الى ذلك فاحب له ان يتخلى لعبادة الله عز وجل ٥ وقد ذكر الله القواعد من
النساء وذكر عبدا اكرمه الله فقال وسيدا وحصورا والحصور الذي لا يأتي النساء
ولم يندبهم الى النكاح فدل على ان المندوب اليه من يحتاج اليه ٥ هكذا نقلته من نسختي
بالمختصر ٥ ومقتضى ذلك انه من لا يحتاج اليه الاولى له تركه مطلقا وانه لا يندب الا
لمحتاج وهذا موافق لقول المصنف فان كان غير محتاج اليه كره له ان يتزوج اذا
كان مراده تركه اولى والله اعلم ٥ لكن ان اراد ان كره يتخلى للعبادة ٥ فان قلت
يتعين ان يكون مراد الشافعي رضي الله عنه بقوله واحب للرجل والمراة ان يتزوجا
من قدر على المهر والنفقة ونحوهما لئلا يكون مخالفا للحديث الصحيح وهو قوله صلى الله عليه وسلم
ومن لم يستطع فعليه بالصوم قلت لا نسلم مخالفته للحديث لاطلاق الشافعي رضي الله عنه
فانه يحتمل ان يكون معنى الحديث ومن لم يستطع اي لم يجد اليه سبيلا فلم يفعل لعجزه ويحه
يحتمل ان يصوم لتعذر الزواج عليه واما اذا كان محتاجا ووجد من يزوجه مع العلم بفقره رغبة في
علمه او دينه او نسبه او وده او غير ذلك فلم لا يستحب له النكاح والله اعلم ٥ قال
رحمه الله والاولى ان لا يزيد على امراة واحدة هذه المسالة لم اجدها في المهذب وقال ابن
يونس رحمه الله في شرحه لحصول المقصود بها وقال الدزماري رحمه الله لشغل المقصود مع خفة
المؤنة ٥ وقال الجيلي رحمه الله لقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة ولان المقصود
يحصل مع خفة المؤنة والكلفة ٥ وقال موفق الدين رحمه الله لان حفظ الفرج يحصل بذلك
والنفس ربما تعجز عن النفقة ٥ وذكر الرافعي رحمه الله هذه المسالة في اوائل باب النفقات قال
ذكر الشافعي رضي الله عنه هاهنا استحباب الاقتصار على امراة واحدة وذلك لعسر العدل
والتسوية بينهن والعجز عنه قال تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال
الماوردي هذا اذا كان يكفيه الواحدة ومن لا تقنع بالواحدة لفرط شهوته وقوتها فالاولى به
الزيادة ليكون اغض لطرفه ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ وقال في الروضة في الفصل
الثاني من الباب الثاني في مقدمات النكاح والمستحب ان لا يزيد على امراة من غير حاجة ظاهرة ٥
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في اوائل باب النفقات ذهب ابن داود وطائفة من اهل
الظاهر الى ان الاولى به ان يستكمل نكاح الاربع اذا قدر على القيام بهن ولا يقتصر على واحدة
لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتصر عليها واستحب الشافعي رضي الله عنه ان يقتصر على
واحدة وان ابيح له الاكثر منها لما من الجور بالميل الى بعضهن او العجز عن نفقاتهن واولى المذهبين

عندي اعتبار حال الزوج فان كان ممن تقنعه الواحدة فالاولى ان لا يزيد عليها وان كان ممن
لا تقنعه الواحدة لقوة شهوته وكثرة جماعه فالاولى ان ينتهي الى العدد المقنع من اثنتين او ثلاث
او اربع ليكون اغض لطرفه واعف لفرجه ٥ هذا كلامه ٥ وقال الغزالي رحمه الله في الاحياء
ومن الطباع ما تغلب عليه الشهوة بحيث لا تحصنه المراة الواحدة فيستحب لصاحبه الزيادة على الواحدة
الى الاربع ٥ قلت وهذان كلامان احدهما قد يقال الاولى الزيادة
على الواحدة للكتاب والسنة والاثر اما الكتاب فقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة فامر اولا بالزيادة على الواحدة ومقتضاها ان
الاولى الزيادة الا ان يخاف فيقتصر على الواحدة ٥ واما السنة فالاقتداء بالنبي صلى الله عليه
وسلم فانه اختار لنفسه الزيادة الى موته ٥ واما الاثر فقد روى البخاري رحمه الله في صحيحه
عن سعيد بن جبير انه قال قال لي ابن عباس رضي الله عنهما هل تزوجت قلت لا قال تزوج فان
خير هذه الامة اكثرها نساء ٥ رواه في باب كثرة النساء وهو في الكراس الحادي والعشرين
من المجلد الثالث من نسخة الداراني ٥ ورواه البيهقي رحمه الله في السنن الكبير ولفظه فان خيرنا
كان اكثرنا نساء يعني النبي صلى الله عليه وسلم ٥ والكلام الثاني ظاهره النقل المتقدم
اعتبار الشهوة للزيادة على الواحدة فقط وقد يقال النكاح يقصد به اشياء منها الولد
ومنها الانس وغير ذلك فقد يختار الزيادة لتحصيل مقاصد النكاح كلها او ما امكن منها
لا لاجل قضاء الشهوة فقط ٥ والله اعلم ٥ قال رحمه الله
وهو مخير بين ان يعقد بنفسه وبين ان يوكل من يعقد له قال الشيخ كمال الدين
الدزماري رحمه الله في شرحه بين ان يعقد بنفسه تاسيا به صلى الله عليه وسلم وبين
ان يوكل من يعقد له لان التوكيل في قبول النكاح جائز ووكل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة رضي الله عنها ٥ وقال الجيلي
رحمه الله لان النبي صلى الله عليه وسلم عقد بنفسه ووكل في نكاح ام حبيبة وميمونة ٥ وقال
موفق الدين رحمه الله الشيخ له ان يفعله بنفسه ويوكله كالبيع ٥
اذا علم ذلك فيتعلق بذلك مسائل احدها اذا وكل من يعقد له فهل يشترط ان
يعين له امراة ام لا الثانية هل يشترط ان يعين له قدر المهر ام لا وان عين له قدر المهر
فزاد الوكيل فهل يصح النكاح ام لا والثالثة ما لفظ الوكيل ٥ والكلام
عن الاول والثاني انه قال الرافعي رحمه الله ولو وكل رجلا بقبول نكاح امراة وسمى مهرا
لم يصح القبول بما زاد عليه وان لم يسم فليقبل نكاح امراة بكفاءته بمهر المثل او باقل فان

قبل النكاح من لا يكافيه لم يصح وان قبل باكثر من مهر المثل او بغير نقد البلد او بعين
من اعيان مال الوكيل او من مال نفسه فوجهان احدهما يصح النكاح وعلى الموكل مهر المثل
من نقد البلد وبه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى والثاني لا يصح كما لو باع الوكيل بالبيع بغير
نقد البلد او باقل من ثمن المثل هكذا فصل المسالة صاحب التهذيب وله ان يتوقف
في موضعين احدهما اطلاق التوكيل في قبول نكاح امراة لانه قد مر انه لو وكله بشرا
عبد او ثوب فلا بد من ان يفصل ويبين نوعه واذا لم يكف الاطلاق ثم فلان لا يكفي هنا كان
اولى ه والثاني في الحكم بالبطلان اذا قبل نكاح من لا يكافيه لانا سنذكر ان للولي
ان يزوج من الصغير من لا يكافيه واذا جاز ذلك للولي فليجز للوكيل عند اطلاق التوكيل
هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ذكره في اخر الفصل الخامس في التوكيل من الباب الاول
في الاولياء وقال في الروضة بعد ذكره كلام الرافعي هذا قلت هذا الاعتراض الثاني
فاسد كما لو اشترى الموكل معيبا بخلاف قوة ولاية الاب وفي الاعتراض الاول ايضا نظر والراجح
المختار ما ذكره البغوي رحمه الله ه قلت فاقتضى كلامهما ان الذي ظهر انه قبله
القطع بصحة التوكيل في قبول نكاح امراة من غير تعيين للمراة وللمهر وان الوكيل لو قبل
باكثر مما عين له لم يصح قطعا ه وقد نقل صاحب البيان رحمه الله خلافا في تعيين المراة
وخلافا في قبول الوكيل باكثر مما عين له فقال في باب ما يصح به النكاح فان وكله
ان يزوج امراة بعينها صح وان وكله ان يتزوج له من يشا فوجهان قال ابو العباس
وابو عبد الله الزبيري لا يجوز لان الاغراض تختلف في ذلك وقال القاضي ابو حامد يجوز واليه
اشار الصيمري وقال وان وكله ان يتزوج له امراة بمائة فتزوجها بخمسين صح وان
تزوجها باكثر من مائة قال الصيمري فقد قال شيخ من اصحابنا يبطل النكاح والصحيح
انه يصح النكاح ولها مهر المثل ه ذكره بعد كلامه المتقدم بقليل ه وذكر امام الحرمين
رحمه الله الخلاف في قبول الوكيل باكثر من المعين ايضا فقال واذا وكل الرجل وكيلا حتى
يقبل له نكاح امراة بالف درهم فقبل الوكيل النكاح بالفين فاختار الشيخ ان النكاح لا ينعقد
وقال بعض اصحابنا ينعقد والرجوع الى مهر المثل والحكم بالانعقاد بعيد في هذا
الطرف ه ذكره قبيل باب الخلع في المرض ه وذكر ابن يونس رحمه الله الخلاف في تعيين
المراة بعد ذلك في كلامه على توكيل العبد فقال ولو قال اقبل لي نكاح اي امراة
شئت ففي صحته وجهان ه والجواب عن الاول ان ابن يونس رحمه الله في شرحه
يحتاج الوكيل ان يعين الموكل فيقول قبلت النكاح لفلان لان اعيان الزوجين مقصود في النكاح

فاشبها العوض في البيع ولو عينه الولي واطلق الوكيل القبول فوجهان ه وقال الرافعي رحمه الله في
اثنا الفصل الخامس من الباب الاول في الاولياء واذا كان يزوج الولي ويقبل وكيل الخاطب فيقول
زوجت بنتي من فلان ويقول الوكيل قبلت نكاحها له فلو لم يقل له فعلى الوجهين المذكورين فيما اذا قال الزوج
قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو قال له زوجت بنتي منك فقال قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد
وان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ه قلت ويتعلق بتوكيل الولي
وتوكيل الخاطب مسايل اذكرها ان شا الله تعالى بعد الكلام على قول المصنف ويجوز للولي ان
يوكل ه تنبيه قول المصنف رحمه الله وهو مخير بين ان يعقد بنفسه وبين ان يوكل يستثنى
منه على وجه الفاسق اذا قلنا انه لا يلي فانه لا يقبل النكاح لنفسه على وجه نقله الرافعي رحمه الله
في كلامه على ولاية الفاسق في اثنا الفصل الثالث في سوالب الولاية من الباب الاول في الاوليا
نقلا عن القاضي ابي سعد وجه انا اذا لم نثبت الولاية للفاسق لم يكن له ان ينكح لنفسه
ايضا والصحيح خلافه فان قلت الفاسق غير جايز التصرف وقولنا يصلح في الجايز التصرف قلت
الفاسق قد لا يكون محجورا عليه ه والله اعلم ه قال رحمه الله ولا يوكل
الا من يجوز ان يقبل العقد لنفسه فان وكل عبدا ففيه قيل يجوز وقيل لا يجوز ه قوله
ولا يوكل المشهور في قراءته يوكل بكسر الكاف وفيه ضمير الفاعل اي لا يوكل المريد للنكاح
الجايز التصرف احدا في قبول النكاح له الا من يجوز ان يقبل العقد لنفسه اي يشترط في الذي
هو وكيل في القبول في النكاح ان يكون يصح منه ان يقبل النكاح لنفسه وفي ذلك
احتراز عن الصبي والمجنون والمرتد والخنثى المشكل فانه لا يجوز ان يوكل المريد للتزوج احدا
منهم ولا في قبول النكاح لنفسه لان كل منهم لا يصح منه ان يقبل عقد النكاح لنفسه
فلا يقبله لغيره والمفهوم ان المراة لا يجوز ان يوكل في قبول النكاح ونفى الخلاف نقله
الرافعي رحمه الله في الركن الرابع العاقد من القسم الثاني في الاركان ه ثم قال واعلم
انه لو خرج خلاف في توكل المراة في النكاح ايجابا وقبولا لم يبعد لان الاخبار لم يتعرض
لصورة الوكالة وقد لا يستقل الانسان بالشي ويجي من توكله فيه خلاف كالخلاف في
توكل العبد الفاسق في ايجاب النكاح مع الحكم بان الفاسق لا يلي ومن هذا ان المراة لا تملك الطلاق
ويجوز ان يوكلها الانسان بتطليق زوجته على الاصح ه وقوله فان وكل عبدا
ففيه قيل يجوز وقيل لا يجوز قال ابن يونس رحمه الله فيه قيل يجوز لانه يملك القبول لنفسه
باذن سيده ثم قال وقيل لا يجوز لانه لا يصلح ان يكون وكيلا في الايجاب فلا يكون وكيلا في
القبول كالصبي ه وقال في ترجيح التنبيه وقيل لا يجوز لانه لا يملك النكاح فلو كان جايز لنفسه

للحاجة ولا حاجة في حق غيره ٥ ويتعلق بذلك ابحاث البحث الاول قوله يجوز ان
يقبل العقد لنفسه يحتمل وجهين احدهما ان يكون المعنى من يقبل عقد النكاح لنفسه في
الجملة ٥ والثاني ان يكون المعنى من يقبل هذا العقد المخصوص لنفسه فان كان مراد المصنف
رحمه الله الاول فيشكل بمسئلة وهي انه لو وكل مسلم نصرانيا في قبول نكاح مسلمة لم يجز مع
ان النصراني يجوز ان يقبل عقد النكاح لنفسه في الجملة على نصرانية وكذا لو وكل نصراني مسلما
في قبول نكاح مجوسية لم يجز مع ان المسلم يجوز ان يقبل لنفسه عقد النكاح في الجملة على
مسلمة وكتابية ٥ وان كان مراد المصنف رحمه الله الثاني وهو من يقبل هذا
العقد المخصوص لنفسه فيشكل بمسئلة وهي انه لو وكل معسر موسرا في قبول نكاح امة
فانه يجوز مع ان الموسر لا يجوز ان يقبل هذا العقد المخصوص لنفسه ٥ وقد نقل في الروضة
هذه المسائل في فرع ذكره في الطرف الثالث في موانع الولاية عقب المانع الرابع
اختلاف الدين وذلك في الباب الرابع من كتاب النكاح ٥ فان قلت مراده من يقبل العقد
لنفسه على هذه المراة في الجملة فلا يرد الاول لان النصراني لا يجوز ان يقبل العقد لنفسه
على مسلمة اصلا والمسلم لا يجوز ان يقبل لنفسه على مجوسية اصلا ٥ ولا يرد الثاني لان الموسر
يجوز ان يقبل العقد على الامة في الجملة وهذا مقتضى نقل الروضة فانه قال فرع في فتاوى
البغوي انه يجوز ان يوكل نصرانيا او مجوسيا في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول نكاح
مسلمة ويجوز توكيل النصراني مسلما في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول نكاح مجوسية لان
المسلم لا يجوز له نكاحها بحال بخلاف توكيل المعسر موسرا في تزويج امة فانه جائز لانه يستحقها
في الجملة قلت كيف يقبل الموسر نكاح الامة لنفسه في الجملة واذا عسر فقط بين ان النصراني
لو اسلم جاز ان يقبل نكاح المسلمة والمجوسية لو اسلمت جاز ان يقبل نكاحها المسلم ٥
واعلم اني وقفت على نسخة بفتاوى البغوي رحمه الله ورايت ذلك فيها ورايت في شرح
ابن الرفعة رحمه الله في باب الوكالة في كلامه على قوله الا الصبي المميز انه استثنى مع ما
ذكره الشيخ صور منها الكافر لا يجوز ان يكون وليا في تزويج مسلمة ولا ان يزوجها
ويجوز ان يكون وكيلا في تزويجها من مسلم على ظاهر المذهب كما حكاه الامام في كتاب الخلع
وكذا يجوز ان يكون وكيلا في نكاح مسلمة على راي كما حكاه القاضي الحسين في هذا الباب
ثم قال في الجواب عن ذلك مذهب العراقيين كما دل عليه كلام الشيخ في كتاب النكاح
وصرح به صاحب البحر هنا وادعى نفي الخلاف فيه عدم الصحة ٥ هذا لفظه ٥
ثم قلت لو وكل الخاطب اخا المراة او عمها ونحوهما في قبول نكاحها هل يجوز ام لا

قلت ظاهر النقل المتقدم عن البغوي انه لا يجوز لان اخاها لا يجوز له نكاحها بحال وكذلك
عمها ونحوهما ورايت في النسخة التي وقفت عليها بفتاوى البغوي بعد ذكره انه لا يجوز ان يوكل
المسلم ذميا ليقبل نكاح مسلمة قال ولو وكل رجلا موسرا لا يرغب ليقبل له نكاح امة يجوز وان
كان لا يجوز للموسر نكاح الامة لنفسه لانه من اهل نكاح الامة في الجملة وان لم يكن في الحال لمعنى
فيه فهو كرجل له اربع نسوة وكل رجل ليقبل له نكاح امراة يجوز وان كان لا يجوز له نكاح
هذه المراة وكذلك لو وكل اخا المراة ليقبل نكاح اخته والكافر ليس باهل لنكاح المسلمة
بحال ٥ هذا قوله وكذلك لو وكل اخا المراة ان كان اراد انه يجوز فهو خلاف تعليل منع
توكيل المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة وان كان اراد انه لا يجوز فهو خلاف ظاهر كلامه ٥
قلت ولو وكل رجلا في قبول نكاح اخت زوجته للموكل فالظاهر انه يجوز مع انه لا يجوز له
قبول نكاحها ما دام متزوجا باختها ٥ البحث الثاني هل المراد بقوله يقبل العقد لنفسه
استقلالا او بالاذن او العرف ٥ والجواب مقتضى كلام المحرر يخالف في ذلك فانه
قال فان وكل عبدا فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز والعبد لا يجوز ان يقبل لنفسه استقلالا
ويجوز باذن السيد فمن قال يجوز اكتفى بانه يجوز له ان يقبل بالاذن البحث الثالث ومن قال
لا يجوز كانه شرط ان يقبل استقلالا والله اعلم ٥ البحث الثالث هل محل الخلاف في
العبد ما اذا اذن السيد ام اذا كان بغير اذن السيد ام فيهما والجواب قال الرافعي
رحمه الله في كلامه على العبد وفي توكيله في قبول النكاح بغير اذن السيد وجهان
احدهما المنع لانه لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد واصحهما الجواز وانما المنع في قبوله لنفسه
لما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح ٥ ذكره في الركن الثالث من كتاب الوكالة وقال
في الثالث يجوز للعبد ان يقبل النكاح لنفسه باذن سيده ولا يجوز ان يقبل النكاح لغيره بغير اذن
سيده وجها واحدا وهل يجوز ان يوكل لغيره في قبول النكاح باذن سيده فيه وجهان
احدهما يصح كما يصح ذلك في حق نفسه والثاني لا يصح لانه انما جاز قبوله لنفسه لحاجته
الى ذلك ولا حاجة به الى قبول النكاح لغيره ٥ ونقل الحلبي رحمه الله في شرحه ثلاث
طرق احدها ان محل الخلاف اذا كان بغير اذن له السيد ولا يصح باذن له المجيز ٥ والثاني
ان محل الخلاف اذا لم ياذن له فان اذن له جاز قولا واحدا ٥ والطريق الثالث ان الخلاف
جار سواء اذن له السيد ام لا ٥ قال والاصح هو الجواز مطلقا ٥ البحث الرابع
هل يجري الخلاف في توكيل العبد في الايجاب ايضا ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله في
الوكالة عقب كلامه المتقدم وفي توكيله في طرف الايجاب وجهان احدهما المنع لانه لا يجوز

ان يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج بنت غيره والثاني الجواز لصحة عبارته في الجملة وانما لم يكن له ان
يلي ابنته لانه لا يتفرغ للبحث والنظر وها هنا البحث والنظر من جهة الموكل وهذا الاظهر
عند صاحب الكتاب والاول اظهر عند المعظم وربما لم يذكروا غيره ٥ قلت وقطع في
فتاوي البغوي بانه لا يجوز وذلك يقتضي كلام ابن يونس ايضا ٥
الخامس هل يجوز ان يتوكل السفيه في قبول النكاح ام يكون على الخلاف في العبد والجواب
قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم في العبد ويجوز توكيل المحجور عليه بالسفه في طرفي النكاح
كتوكيل العبد ٥ هذا كلام الرافعي ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في
اجتماع الولاة واولاهم انه ان وكل في تزويج امراة بعينها جاز ان يكون الوكيل سفيها وان كان في تزويج
امراة غير معينة ليختارها الوكيل ففيه وجهان احدهما يلزم ان يكون رشيدا لقبول نكاحها
لنفسه فان كان سفيها لم يجز لقصوره عن التصرف في نكاح نفسه ٥ والوجه الثاني لا يلزم
ان يكون رشيدا لانه يقبل عن اذن وقد يصح منه ان يقبل نكاح نفسه عن اذن وليه والوجه
الثالث ان عين له القبيلة وان لم يعين المنكوحة جاز ان يكون وكيله سفيها وان لم يعين
القبيلة ولا المنكوحة لم يجز ان يكون الوكيل فيه الا رشيدا وهذه الوجوه الثلاثة بناء على اختلاف
الاوجه في اذن وليه ان يعقد لنفسه من غير تعيين ٥ هذا كلام الحاوي ٥
قلت فيتحصل في توكيل السفيه المحجور عليه في قبول النكاح اربعة اوجه احدها انه لا يجوز
والثاني انه يجوز ٥ وهذا اشهر نقل الرافعي رحمه الله ٥ والثالث ان عين المراة جاز والا لم يجز
والرابع ان عين المراة او القبيلة جاز والا لم يجز ٥ وهذا نص نقل الحاوي فانه اطلق الخلاف
في السفيه قبل حجر المحجور عليه ٥ وجعل الرافعي رحمه الله السفيه كالعبد فيستحق بانه ياتي
فيه ما تقدم في العبد حتى انه يحل الخلاف فيه ما اذن له الولي او ما اذا لم ياذن او فيهما من بعد
الخلاف والظاهر ان العبد لا ياتي فيه ما في السفيه من اشتراط تعين المراة او القبيلة على وجه
فان اذن المولى للعبد يكفي فيه الاطلاق بخلاف اذن الولي للسفيه فانه هل يكفي فيه الاطلاق
فيه خلاف ملخص انه والله اعلم ٥ البحث السادس هل يجوز ان يتوكل الفاسق في قبول
النكاح ام لا اطلق النقل في ذلك فقال الغزالي رحمه الله في الوسيط في الوكالة انهم ذكروا
في توكيل الفاسق بالايجاب في النكاح وجهين اذا قلنا انه لا يلي مع القطع بانه يتوكل في القبول
وقال الرافعي رحمه الله في الوكالة لا خلاف في جواز قبوله بالوكالة ٥ وقال صاحب البيان
في الوكالة الفاسق يجوز ان يقبل النكاح لنفسه وهل يصح ان يتوكل لغيره في قبول النكاح
فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ احدهما ولم يذكر في المهذب غيره انه يصح كما يصح ذلك في حق نفسه

والثاني ولم يذكر الشيخ ابو حامد في التعليق والمحاملي غيره انه لا يصح ولم يذكروا الترجيح ٥ وقال
الشيخ نجم الدين ابن الرفعة رحمه الله في شرحه في اوائل باب الوكالة انه مما استثني الفاسق فانه يقبل
النكاح لنفسه ولا يقبله لغيره واستثنيه وادعى المحاملي والسند بحي في ذلك نفي الخلاف والروياني في البحر عند
الكلام في العزل انه ظاهر المذهب وحكى القاضي ابو الطيب فيه وجهين بناهما على ان الشيخ اختار
المشهور وهو انه يصح توكله في القبول ٥ وحكاه في المهذب والماوردي وابن الصباغ عند الكلام في
توكيل الكافر في شراء العبد المسلم ٥ قلت تحصل في توكيل الفاسق في قبول النكاح ثلث طرق
احدها القطع بانه يجوز ٥ والثانية القطع بانه لا يجوز ٥ والثالثة انه على وجهين ٥ وكان ينبغي للرافعي
رحمه الله ذكر الخلاف فانه قد حكى وجها ان الفاسق لا يقبل النكاح لنفسه واذا كان لا يقبل
النكاح لنفسه فلا يقبله لغيره ٥ قال رحمه الله والمستحب ان لا يتزوج الا من تجمع الدين
والعقل ٥ يتعلق بالمراة التي يعقد عليها اقسام احدها في صفاتها والثاني في زمان
العقد عليها ٥ والثالث في مكانه والرابع فيمن يحضره والخامس فيما ينوي بالعقد عليها
اما الاول ٥ فقصر المصنف رحمه الله هنا على ذكر امرين الدين والعقل وزاد في المهذب
والمال فقال ولا يتزوج الا من يستحسنها ٥ وقال الغزالي رحمه الله في الاحياء الخصال التي لا
بد من مراعاتها في المراة لتدوم العقد ويتوفر مقاصده ثمانية الدين والخلق والحسن وخفة
المهر والولادة والبكارة والنسب وان لا تكون قرابة قريبة ٥ وذكرها الرافعي رحمه الله
سوى الخلق والحسن وخفة المهر لكنه قال ولكن ينظر اليها قبل النكاح على ما سنذكر
وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط ومن المستحبات ان لا يتزوج الا
ذات عقل وان لا يزوج المراة الا بعد بلوغها نص عليه الشافعي ٥ وقال في الروضة
بعد ذكره هذا اذا لم تكن حاجة او مصلحة ٥ وقال في شرح مسلم في باب جواز تزويج
الاب البكر الصغيرة واعلم ان الشافعي واصحابه قالوا يستحب ان لا يزوج البكر الاب والجد البكر
حتى تبلغ ويستاذنها لئلا يوقعها في اسر الزوج وهي كارهة وهذا الذي قالوه لا يخالف حديث عائشة
لان مرادهم انه لا يزوجها قبل البلوغ اذا لم تكن مصلحة ظاهرة ولما اذا حصلت مصلحة ظاهرة يخاف
فوتها بالتاخير كحديث عائشة فيستحب تحصيل ذلك الزوج لان الاب مامور بمصلحة ولده فلا
يفوتها ٥ هذا كلام الشيخ محيي الدين رحمه الله ومراده بحديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى
الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين او سبع سنين والله اعلم ٥ وقال في الروضة ويكره
ان يتزوج من معها ولد من غيره لغير مصلحة قاله المتولي وانما قدرت بغير المصلحة لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم تزوج ام سلمة رضي الله عنها ومعها ولد ابي سلمة لمصلحة ٥ واذا علمت ذلك

فقد اجتمع ذكر اثني عشر امرا وهي الدين والعقل والخلق والحسن وخفة المهر والولادة والبكارة
والنسب وان لا تكون قرابة قريبة وان تكون منظورة اليها قبل النكاح وان تكون بالغة
وان لا يكون معها ولد من غيره لغير مصلحة . فاما الدين ففي صحيح البخاري رحمه الله عن ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تنكح المراة لاربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر
بذات الدين تربت يداك . هكذا رايته فيه . ورواه البيهقي رحمه الله في السنن الكبير ولفظه
لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها . وقال رواه البخاري ورواه مسلم . وروي في حديث اخر
فعليك بذات الدين تربت يداك . وقال اخرجه مسلم في الصحيح . قال الشيخ
محيي الدين رحمه الله في شرحه لمسلم الصحيح في معنى هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر بما يفعل
الناس في العادة فانهم يقصدون هذه الخصال الاربع واخرها عندهم ذات الدين فاظفر انت ايها
المسترشد بذات الدين لا انه امر بذلك . ذكره في باب استحباب نكاح ذات الدين وهو بعد
اول كتاب النكاح باكثر من كراسين . ثم روى البيهقي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الدنيا كلها متاع وخير متاع الدنيا المراة الصالحة . وقال رواه
مسلم في الصحيح . ثم روى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تنكحوا
النساء لحسنهن فعسى حسنهن ان يرديهن وانكحوهن على الدين فلامة سوداء خرقاء ذات دين
افضل . وفي رواية خرماء . ولم يصحح هذا الكلام عليه . وعن انس رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من رزقه الله امراة صالحة فقد اعانه على شطر دينه فليتق الله في الشطر
الثاني . قال الحاكم في المستدرك انه صحيح . فان قلت ما معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لحسبها قلت قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي انه النسب وقال صاحب
الشامل الحسب الشرف الثابت في الاباء . وقال ابن الاثير رحمه الله في النهاية وقيل الحسب ها هنا
الفعال الحسن . وقيل في جامع الاصول حسب الانسان ما يعده من مفاخر ابائه وقيل هو
شرف النفس وفضلها . فان قلت ما معنى قوله صلى الله عليه وسلم تربت يداك قلت
قال الجوهري رحمه الله في الصحاح ترب الرجل افتقر كانه لصق بالتراب . قال واترب الرجل
استغنى كانه صار له من المال بقدر التراب . وذكروا في الكلام على هذا الحديث اقوالا
احدها انها كلمة جارية على السنة العرب لا يريدون بها الدعاء على المخاطب ولا وقوع
الامر بها كما يقولون قاتله الله . الثاني معناه لله درك . الثالث انه دعاء على الحقيقة
فانه قد قال لعائشة رضي الله عنها تربت يمينك لانه راى الحاجة خيرا لها . والا
ذكرها ابن الاثير رحمه الله في النهاية وقوله لله درك قال في الصحاح يقال في

المدح لله دره اي عمله . الرابع معناه ان لم تفعل اقول حسنا افتقرت يداك . ذكره الجيلي
في شرحه . قلت وعلى هذا يحتمل الدعاء والخبر . الخامس معناه استغنت يداك . ذكره صاحب
البيان ثم قال وهذا خطأ لانه لو اراد ذلك لقال اتربت يداك . وقال الجيلي في شرحه قال الزجاج
في باب فعلت وافعلت تربت يداك استغنت وجعل ترب واترب بمعنى واحد . هذا كلام الجيلي على
ما رايته في نسخة المادرلية والذي رايته في كتاب فعلت وافعلت للزجاج خلاف ذلك فعليه باب
المامن فعلت وافعلت والمعنى مختلف تقول ترب الرجل اذا افتقر واترب اذا استغنى . وقال القاضي
عياض في مشارق الانوار قال الداودي تربت استغنت وهي لغة للقبط جرت على السنة
العرب ثم رده قال وقيل معناه ضعف عقلك اتجهل مثل هذا وقيل افتقرت يداك من العلم
وقيل هو حث على التعلم مثل هذا . وقال في البيان وقال بعضهم اراد النبي صلى الله عليه
وسلم نزول الفقر به عقوبة لتعديه ذات الدين الى ذات الجمال وقد قال صلى الله عليه وسلم
اللهم انما انا بشر فمن دعوت عليه بدعوة فاجعل دعوتي له رحمة . كتب لي الشيخ علاء الدين
الخراط اعزه الله تعالى ورقة تتعلق بقوله صلى الله عليه وسلم تربت يداك صورتها . قال
القرطبي بعد حكاية الخلاف في معنى تربت يمينك وقد احسن البديع في بعض رسائله اذ وضح
هذا المعنى فقال وقد يوحش اللفظ وكله ود ويكره الشيء وما من فعله بد . هذه
العرب تقول للشيء اذا اهم قاتله الله ولا اب له ولا يريدون به الذم وويل امه للامر اذا تم
وللالباب في هذا الباب ان تنظر الى القول وقائله فان كان وليا فهو الولاء وان خشن وان كان
عدوا فهو البلاء وان حسن . قال القرطبي وعلى هذا فلو دعا على اصله مقصودا
للنبي صلى الله عليه وسلم على بعده فقد قال صلى الله عليه وسلم اللهم من دعوت عليه الحديث
هذا اخر ما كتبه الشيخ علاء الدين المذكور والله اعلم . فان قلت هل معنى الحديث الترغيب
في ذات الدين وان كانت غير حسنة . قلت قال الغزالي رحمه الله في الاحياء
وما نقلناه من الحث على الدين ليس زجرا عن رعاية الجمال بل هو زجر عن النكاح لاجل الجمال
المحض مع الفساد في الدين فان الجمال وحده في غالب الامر يرغب في النكاح ويهون امر الدين .
فان قلت ما المراد بالدين الاسلام او شيء اخر فلم ار من صرح بالمراد لكن يمكن
ان يقال المراد الاسلام وغيره فيشمل نكاح المسلمة وهي اولى من الكتابية واذا وجد مسلمتان فاصلحهما
المتدينة فهي اولى من الاخرى . وقد قال الرافعي رحمه الله في الخصلة الرابعة الكفارة من الباب الثالث
في الموانع يكره نكاح الحربية قال وان كانت ذمية فالكراهة اخف وفيه وجه انه لا كراهة في نكاح الذمية
قال والظاهر الاول . واما العقل فقال المصنف رحمه الله في المهذب لان العقل للنكاح

العشرة وطيب العيش ولا يكمل ذلك الا مع ذات عقل ، وقال في توجيه التنبيه لابن الخل
رحمه الله لان مقصود النكاح حسن العشرة وصفاء العيش موقوف على العقل ، فان قلت
هل المراد العقل الذي هو مناط التكليف او زيادة على ذلك قلت لم اجد فيها تصريحا بذلك والظاهر
ان كلامهم مراد به غير المجنونة اولى من المجنونة ، وقد ذكرت نحو الاسنوي في تفسير العقل
في كلامه على قوله في الرد وفي العقل الديه وفيما رويته في كتاب العقل وفضله لابي بكر بن
ابي الدنيا رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال راس العقل بعد الايمان مداراة
الناس ، وفيه قيل لبعضهم ما العقل فقال ان تغلب حلمك جهلك وعقلك هواك
وفيه كان يقال العقل سراج ما بطن وملاك ما علن وسائس الجسد وزينة كل احد فلا تصلح الحياة
الا به ولا تدور الامور الا عليه ، وفيه قال ميمون التودد الى الناس نصف العقل ، وفيه قيل
لبعض الحكماء ما العقل فقال العقل ضربان احدهما ضخم الفكر مع الذكاء والفطنة والاخر
حسن التمييز وكثرة الاصابة وفيه لبعضهم العاقل ان كلم اجاب وان نطق اصاب وان
سمع وعا ، وعن ابي امامة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقول ما استفاد
المؤمن بعد تقوى الله خيرا له من زوجة صالحة ان امرها اطاعته وان نظر اليها سرته وان
اقسم عليها ابرته وان غاب عنها نصحته في نفسها وماله ، اخرجه ابن ماجه رحمه الله
من رواية عثمان بن ابي العاتكة عن علي بن يزيد عن القاسم وقد تكلم فيه ، واما
الخلق فروى البيهقي رحمه الله في السنن الكبير عن ابي حاتم المزني رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه الا
تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير او عريض قالوا يا رسول الله وان كان فيه
قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فانكحوه قالها ثلاث مرات ، ثم قال ابو حاتم المزني له صحبة
قاله البخاري وغيره ولم يرد ، وروى عن معقل بن يسار رضي الله عنه في حديث ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم واسكم عليه وفي حديث اخر
فاني مكاثر بكم الانبياء يوم القيامة ، وذكر الحديث في جامع الاصول وفيه فاني مكاثر بكم
فقط وقال اخرجه ابو داود والنسائي ، ثم قال في كلامه على تفسيره الودود المراة المواتية
والولود التي تكثر ولادتها وهما البناء من ابنية المبالغة ، وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح
رحمه الله في مشكل الوسيط ان حديث تزوجوا الودود الولود حسن الاسناد ، وروى البيهقي رحمه
الله ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اي النساء خير قال التي تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها
ولا تخالفه في نفسها ولا ماله ، وفي حديث اخر خير نسائكم الودود الولود المواتية المواسية

اذا اتقين الله ، ثم روى عن معوية بن قرة عن ابيه انه قال خطب عمر رضي الله عنه
الناس فقال ما استفاد عبد بعد ايمان بالله خيرا من امراة حسنة الخلق ودود
ولود وما استفاد عبد بعد كفر بالله فائدة شرا من امراة حديدة اللسان سيئة الخلق
ثم روى انه قال عمر رضي الله عنه والله ما افاد رجل فائدة بعد الاسلام خيرا من امراة حسناء
حسنة الخلق ودود ولود والله ما افاد رجل فائدة بعد الشرك بالله شرا من امراة
سيئة الخلق حديدة اللسان ، وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم تنكح المراة على احدى خصال ثلاث تنكح على مالها وتنكح
على دينها وعلى خلقها فعليك بذات الدين تربت يداك ، اخرجه الحاكم في المستدرك
وقال صحيح ، واما الحسن فقد تقدم ما يدل على اعتباره وهو قوله صلى
الله عليه وسلم تسره اذا نظر اليها وقول عمر رضي الله عنه ، وروى البيهقي رحمه الله
انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فقدر ان
يرى منها ما يعجبه ويدعوه اليها فليفعل ، وقال المصنف رحمه الله في المهذب ولا يتزوج
الا من يستحسنها لما روى ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال انما النساء لعب فاذا اتخذ احدكم لعبة فليستحسنها ،
ولم اجده هكذا لكن روى الشيخ ابو الفضل محمد بن عسكر المعروف بابن اللحية عن علي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المراة لعبة زوجها فان استطاع احدكم ان يحسن
لعبته فليفعل ، ثم قال هذا غريب واسناده غير متصل وفيه تخصيص قال النسائي
عنه ليس بثقة ، وهذا الكتاب ضعيف لتخريج ما في المهذب من الاخبار والاثار ،
وروى الحاكم رحمه الله في كتابه المستدرك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال سئل النبي صلى الله عليه
وسلم اي النساء خير فقال خير النساء من تسره اذا نظر وتطيعه اذا امر ولا تخالفه
في نفسها ولا مالها ، وقال انه حديث صحيح ، واما خفة المهر فاحتج له الغزالي
رحمه الله في الاحياء بانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير النساء احسنهن وجوها
وارخصهن مهورا ، ولم اره وروى في احاديث ابي مسعود احمد بن الفرات الرازي رحمه الله
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يمن المراة تيسير
خطبتها وتيسير صداقها ، وعنها رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من يمن المراة تيسير خطبتها ان اعظم النساء بركة ايسرهن مؤنة ، وفي كتاب الشفا
عنها رضي الله عنها قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة

ثم قال رواه أحمد هكذا وجدته في نسخة البادرائية ٥ وروى البيهقي رحمه الله
في باب ما يستحب من القصد في الصداق عن أبي العجفاء السلمي قال سمعت عمر بن الخطاب
يقول وإياكم والمغالاة في مهور النساء فإنها لو كانت تقوى عند الله أو مكرمة
عند الناس لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاكم بها ما نكح رسول الله
صلى الله عليه وسلم من نسائه ولا أنكح واحدة من بناته بأكثر من اثني عشرة أوقية وهي
أربعمائة وثمانون درهما ٥ ذكره في كتاب الخمسة وصححه الترمذي ٥ وعن عروة
عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يمن المرأة تسهيل
أمرها وقلة صداقها قال عروة وأنا أقول من عندي ومن شؤمها تعسير أمرها
وكثرة صداقها ٥ أخرجه ابن حبان في صحيحه وهذا لفظه والحاكم في مستدركه
وقال على شرط مسلم ٥ وأما الولادة فقد روى البيهقي رحمه الله في
السنن الكبير عن معقل بن يسار رضي الله عنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب ومال إلا أنها لا تلد
أفأتزوجها فنهاه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال له مثل
ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر
بكم الأمم ٥ هكذا رأيته وقال في كتاب المستغاث عن معقل بن يسار رضي الله عنه
قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال
وإنها لا تلد أفأتزوجها قال لا ثم أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا
الودود الولود فإني مكاثر بكم ٥ ثم قال رواه أبو داود والنسائي ٥ هكذا رأيته
في المنتقى وكذا رأيته في جامع الأصول ٥ وذكر في المستغاث حديثا آخر فيه انكحوا أمهات
الأولاد فإني أباهي بكم يوم القيامة ٥ وقال رواه أحمد ٥ وقد تقدم قول الشيخ
تقي الدين حديث تزوجوا الودود الولود حسن الإسناد ٥ وأما البكارة فقد
روى البيهقي رحمه الله في السنن الكبير عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال تزوجت
فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تزوجت فقلت تزوجت ثيبا فقال ما لك وللعذارى
ولعابها قال شعبة فذكرت ذلك لعمرو بن دينار فقال عمرو بن دينار سمعت جابر بن عبد الله
يقول قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا جارية تلاعبها وتلاعبك ٥ ثم قال
رواه البخاري في الصحيح ٥ وأخرجه مسلم ٥ ثم ذكر في رواية أخرى هلا جارية تلاعبها
وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك ٥ ثم روى حديثا آخر فقال رسول الله صلى الله

عليه وسلم عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير ٥
قلت قوله صلى الله عليه وسلم العذارى قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب
المشارق العذارى من الأبكار وعذرتهن بكارتهن وبذلك سمين عذارى
وقال في جامع الأصول العذارى جمع عذراء وهي البكر ٥ وقوله ولعابها
قال القاضي عياض رحمه الله في المشارق لعابها بالكسر ورواه أبو الهيثم ولعابها
بالضم ومعناه على الأظهر ملاعبتها وممازحتها وقد قيل يحتمل أن يكون من اللعاب
كأنه ذهب إلى لعابها ومص ريقها وارتشافه ٥ وقال الشيخ محيي الدين رحمه الله
في شرح مسلم لعابها بكسر اللام ووقع لبعض رواة البخاري بضمها قال القاضي وأما
الرواية في كتاب مسلم فالكسر لا غير وهو مصدر لاعب ٥ وقال في جامع
الأصول اللعاب بكسر اللام اللعب ٥ وقوله أنتق أرحاما قال البيهقي رحمه
الله قال القتيبي فيما يعني عند أنتق أرحاما يريد أكثر أولادا ٥ تنبيه أطلق
الغزالي رحمه الله في الوسيط الندب إلى البكر وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير البكر أولى من الثيب إذا لم يكن عذر ٥ وهذا حسن وينبغي أن يقال
هذه أولى تارة وهذه أولى تارة فقد روى البخاري رحمه الله في صحيحه عن جابر
رضي الله عنه قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هل نكحت يا جابر قلت
نعم قال ماذا أبكرا أم ثيبا قلت لا بل ثيبا قال فهلا جارية تلاعبك قلت يا
رسول الله إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات كن لي تسع أخوات فكرهت أن
أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن قال
أصبت ٥ هكذا نقلته منه ٥ وقوله تمشطهن قال الشيخ محيي الدين رحمه الله
هو بفتح التاء وضم الشين ٥ فقوله صلى الله عليه وسلم أصبت يدل على أن الثيب حينئذ
أولى وأيضا فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتزوج بكرا سوى عائشة رضي الله عنها ذكره
البيهقي وقال رواه البخاري وكان صلى الله عليه وسلم يختار لنفسه الأفضل ٥
وقال الله تعالى عسى ربه إن طلقكن أن يبدله أزواجا خيرا منكن إلى قوله ثيبات وأبكارا
فلم يقتصر على الأبكار وبدأ بالثيبات ٥ وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله
في مشكل الوسيط ومن سأل من المتفقهة فقال جمع المؤلف بين البكر والولود فكيف
تجتمع الوصفان فهذا هوس لأن كل حاصل من ذلك المحوطة على حالها والغرض بل ترجيحها
على ضدها فمن تعارض عنده بكر وثيب عقيم ولود جذبناه إلى البكر ومن عرض له

نسب ولود وثيب غير ولود نظرا الى الولود ٥ قلت ولا يظهر هذا الجواب وقد يعارض
عدم بكر وثيب ولود فاحكمه ولم اجده ٥ والله اعلم ٥ مسـألـة
حديث جابر المذكور يدل على ان الرجل قد يتزوج قاصدا خدمة المراة لفقره لتمشطهن
الى اخره وقد صوبه النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ٥ واما النسب
فقال الغزالي رحمه الله في الوسيط وقد ندب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اربعة
امور احدها طلب النسيبة فقال تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء
وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المراة الحسناء في المنبت السوء كذلك فسره
عليه السلام ٥ هكذا كلام الغزالي رحمه الله ٥ وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح
رحمه الله في مشكل الوسيط حديث تخيروا لنطفكم رويناه في كتاب السنن الكبير للبيهقي
عن عائشة رضي الله عنها واسانيده فيها مقال ٥ والله اعلم واما حديث واياكم
وخضراء الدمن فرواه الواقدي باسناده عن ابي سعيد الخدري والعهدة في افراد
الواقدي وهو ضعيف ٥ وخضراء الدمن هي الشجرة الخضراء النابتة في مطارح البعر
وهي الدمن بكسر الدال المهملة وفتح الميم والعرب شبهت بها المراة الحسناء
ذات النسب الفاسد مثل ان تكون بنت الزنا ٥ والله اعلم ٥ هذا كلام الشيخ
تقي الدين رحمه الله ٥ والثالث ان لا تكون قرابة قريبة قال الرافعي رحمه الله في
شرحه الكبير والتي ليست قرابتها قريبة اولى لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا وذلك لضعف الشهوة ٥ هكذا
رايته ٥ وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط انه لم يجد لهذا الحديث
اصلا معتمدا ٥ قال وقوله ضاويا هو بتشديد الياء ٥ مسـألـة الذي
رايته في الاحياء والوجيز وشرح الرافعي الكبير كما نقلته ومقتضاه ان غير القرابة
القريبة اولى من القرابة القريبة لا ان الاجنبية اولى من القرابة التي ليست قريبة
ورايت في الوسيط الرابع الندب الى الاجنبية قال عليه السلام لا تنكحوا القرابة القريبة
الحديث ودليله المذكور لا يطابق ما ادعاه من الندب الى الاجنبية وتكلم
على ذلك الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط وقال دليله
يشعر بان ذات القرابة غير القريبة في معنى الاجنبية والامر على ذلك بل هي اولى
من الاجنبية ٥ وقال في الروضة وقرابته غير القريبة اولى من الاجنبية ٥
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ويستحب ان لا ينكح من اهل قرابته القريبة

فان الولد يخلق ضاويا اراد ضئيلا نحيف الخلق هزيلا وقال صلى الله عليه وسلم
اغتربوا ولا تضووا ٥ هكذا رايته في النهاية في باب ما جاء في الترغيب في النكاح
من احدى نسختي البيان درايته ٥ وقال صاحب البيان والاولى ان يتزوج من غير عشيرته
لان الشافعي رضي الله عنه قال اذا تزوج الرجل في عشيرته فالغالب على ولده الحمق ٥
واما ان تكون منظورا اليها قبل النكاح فالكلام في ذلك في خمسة اقسام
احدها في دليله ٥ والثاني في بيان وقته ٥ والثالث في بيان حاله هل هو من
قبيل الجائز ام من قبيل المستحب ٥ والرابع في بيان المنظور اليه ما هو ٥ الخامس في
اشياء تتعلق بذلك ٥ فاما الاول ففي جامع الاصول عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتاه رجل فاخبره انه تزوج
امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرت اليها قال لا قال فاذهب
فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا ٥ ثم قال اخرجه مسلم والنسائي وللنسائي قال
خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل نظرت اليها
الحديث ٥ هكذا رايته في جامع الاصول وقوله تزوج هكذا رايته والظاهر
ان المراد به خطب او اراد ان يتزوج ونحو ذلك ٥ وقال الشيخ محيي الدين رحمه الله في شرح
صحيح مسلم هكذا الرواية شيئا بالهمز وهو واحد الاشياء قيل المراد صغر وقيل زرقة
وفي هذا دلالة لجواز ذكر مثل هذا للنصيحة ٥ وذكر القاضي الماوردي رحمه الله
هذا الحديث ولفظه شيئا او قال سوءا ٥ وقال في البيان شيئا وروي سوءا ٥ وفي
حاشية عليه قيل هو عمش في العين وقيل صغر وروي شينا بيا ونون ٥ قلت
ومن الرواية ذكرها في كتاب المغني في غريب المهذب وقال حكى الغزالي رحمه الله ان
الشيء هو العمش في العين ٥ وكتب لي الشيخ علاء الدين الخراط ورقة عن حاشية بخط الشيخ
شهاب الدين بن برح رحمه الله على نسخته بالمفهم اراد صلى الله عليه وسلم ان في عيونهم شيئا
ونوعا من الجمال لا يعتبر عنه الا بالرؤية والاغلب على عيونهم الشهلة والشكلة وهذا
موجود الى الان ما رايت من نسب اليهم الا وفي عينيه زيادة من الحسن وسمع المملوك
من سيده واخي سيده وعم سيده

هذا المشيب وما اتاه هنا صبوتي يعني القميص وفيه عرف المندل
انا حيد انصار النبي لانني باشهل العينين عبد الاشهل

هذا ما كتبه الشيخ علاء الدين المذكور نفع الله به ٥ وعن جابر رضي الله عنه قال سمعت النبي

صلى الله عليه وسلم يقول إذا خطب أحدكم المرأة فقدر أن يرى منها ما يدعوه إلى نكاحها
فليفعل ۝ ذكره في كتاب المنتقى لمتن أن رواه أحمد وأبو داود ۝ وفي حديث
آخر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر
منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة وإن كانت لا تعلم ۝ ثم قال رواه أحمد ۝ وفي حديث
آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة
فلا بأس أن ينظر إليها ۝ ثم قال رواه أحمد وابن ماجه ۝ وقال البيهقي هذا الحديث
إسناده مختلف فيه ومداره على الحجاج بن أرطاة ۝ وروى البيهقي رحمه الله عن جابر رضي
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب أحدكم المرأة فقدر على
أن يرى منها ما يعجبه ويدعوه إليها فليفعل قال جابر ولقد خطبت امرأة من بني سلمة فكنت
أتخبأ في أصول النخل حتى رأيت منها بعض ما أعجبني فتزوجتها ۝ ثم روى عن أنس رضي
الله عنه قال أراد المغيرة أن يتزوج امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر
إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما قال فنظرت إليها قال فذكر من موافقتها ۝
وفي رواية أخرى أنه قال فأتيتها وعندها أبواها وهي في خدرها قال فقلت إن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أنظر إليها قال فسكتا قال فرفعت الجارية جانب
الخدر فقالت أحرج عليك إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرك أن تنظر إلي لما
نظرت وإن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأمرك أن تنظر إلي لما نظرت [illegible] أن ينظر
قال فنظرت إليها ثم تزوجتها قال فما وقعت عندي امرأة بمنزلتها ولقد تزوجت
سبعين أو بضعا وسبعين امرأة ۝ وذكر البيهقي رحمه الله أنه احتج بعض أهل العلم في ذلك
بأنه قال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها أريتك في النوم يجيء بك
الملك في سرقة من حرير يقول هذه امرأتك فأكشف عن وجهك فإذا هي أنت ۝
وهو في الصحيحين ۝ وكذلك في حديث التي جاءت لتهب نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم أنه نظر
إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر إليها وصوبه ثم طأطأ رأسه ۝ وهو
في الصحيحين أيضا ۝ وقوله صلى الله عليه وسلم أحرى قال في جامع الأصول معنى
أولى وأجدر ۝ وقوله يؤدم قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط
هو بضم الياء وهمزة ساكنة ودال مهملة مفتوحة أي يجعل بينهما المحبة والاتفاق
قال وهذا الحديث رويناه بأسانيد ثابتة ۝ يعني الرواية المذكورة هنا ۝ وقال ابن الأثير
رحمه الله في النهاية يقال أدم الله بينهما يأدم أدما بالسكون أي ألف ووفق وكذلك

آدم يؤدم بالمد وفعل وأفعل ۝ وأما الفصل الثاني في بيان وقته ففيه ثلاثة أشياء ذكرها الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير أحدها أنه بعد العزم على نكاحها أن يرتضيها وقبل الخطبة
والثاني أنه حين يأذن في عقد النكاح ۝ والثالث عند ركون كل واحد منهما إلى صاحبه
وذلك حين تحريم الخطبة على الخطبة ۝ ورجح الرافعي رحمه الله الأول فقال وأما وقت النظر
فينبغي أن يكون بعد العزم على النكاح ثم قال وفيه وجهان آخران وذكرهما ۝ وعلل
الراجح بأنه لو كان بعد الخطبة وتركها لشق عليها وأوحشها ۝ وعلل الثاني بأنه وقت الحاجة
ولم يعلل الثالث لتصريحها ۝ وظاهر حديث جابر المتقدم يقتضي أنه بعد الخطبة لقوله إذا خطب
ويحتمل أن يكون المعنى إذا أراد أن يخطب وقوله إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة
امرأة فوقع ذلك منه ۝ وحديث المغيرة يحتمل الأمرين ۝ وما ذكره الرافعي رحمه الله
من أنه لو نظر بعد الخطبة وتركها لشق عليها يقابله أنه إذا نظر قبل الخطبة ربما وقعت
في قلبه وافتتن بها وامتنعوا من تزويجه فيتضرر بذلك ضررا أكبر بخلاف ما إذا كان بعد ركون
كل منهما إلى صاحبه ۝ والله أعلم ۝ وأما القسم الثالث في بيان حاله فقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير هذا النظر مستحب أو مباح مجرد حكى الإمام فيه وجهين والأصح
الأول لما ورد فيه من صيغ الأمر ۝ وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ما ذكره
من استحباب هذا النظر هو قول أكثر أئمتنا ومنهم من قصر على الإباحة وهو متجه والله أعلم
وقال إمام الحرمين رحمه الله في النهاية الذي ذهب إليه معظم الأئمة أنه مستحب ثم قال
ومن أصحابنا من اقتصر على إباحة النظر وصيغة الأمر فيما غلب فيه التحريم قد تحمل على الإباحة
كما قال تعالى وإذا حللتم فاصطادوا وهذا العضد بأن النظر مباح وإن خيفت الفتنة
كما سنذكره إن شاء الله عز وجل واستحباب التعرض للفتنة بعيد عن قاعدة الشريعة
وأما القسم الرابع في بيان المنظور إليه فقال إمام الحرمين رحمه الله في النهاية اتفق الأئمة
على أنه لا يكون النظر إلى غير وجهها وكفيها ۝ وجمع الرافعي رحمه الله في ذلك تحصل
ثلاثة أشياء أحدها أن المنظور إليه منها الوجه والكفان ظهرا وبطنا لا غير ۝ والثاني
ذلك مع المفصل الذي بين الكف والمعصم ۝ والثالث ينظر إليها نظر الرجل إلى الرجل
ثم قال بعد ذلك أن نظر الرجل إلى الرجل جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة
وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط وينبغي أن يقتصر على النظر إلى الوجه ۝ قال
الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ما ذكره المؤلف في الوسيط والوجيز من أنه يقتصر على النظر
إلى الوجه غير صحيح والصحيح نقلا ومعنى أنه ينظر إلى الوجه والكفين نص عليه الشافعي

والاصحاب ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي قال الشافعي رضي الله عنه واذا اراد
الرجل ان يتزوج المراة فليس له ان ينظر اليها حاسرا او ينظر الى وجهها وكفيها وهي متغطية باذنها
وبغير اذنها ٥ ثم قال قد مضى الكلام في ان وجه المراة وكفيها ليس بعورة في كتاب الصلوة
قال فاذا اراد الرجل ان يتزوج المراة جاز له ان ينظر الى وجهها وكفيها لا غير وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه ينظر مع الوجه والكفين الى ربع الساق وقال داود ينظر منها الى ما
ينظر من الامة اذا اراد شراها وروى اشهب عن مالك ورواه اشهب مثل قولنا وقال
المغربي لا يجوز ان ينظر الى شي منها ٥ كذلك وجدته في نسخة الباذرائية ٥ واما
القسم الخامس في اشيا تتعلق بذلك فمنها انه يكره له النظر اليها ليس همها فلا
يندم بعد النكاح ذ قاله الرافعي رحمه الله ٥ ومنها قال الرافعي المعروف ان
يكون النظر باذنها ودون اذنها خلافا لمالك حيث اعتبر اذنها لنا اطلاق الخبر وايضا
فانه لو راجعها لربما تزينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر ٥ قلت وقد تقدم في رواية
احمد رضي الله عنه وان كانت لا تعلم ٥ ومنها قال الرافعي رحمه الله فان لم يتيسر النظر
بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له روي ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ام سليم الى امراة ٥
وقال انظري الى عرقوبها وشمي معاطفها ٥ هذا كلام الرافعي ومقتضاه انه انما يبعث
المراة اذا لم يتيسر له النظر وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ولو اراد ان يامر عجوزا حتى
تنظر الى متجردها فلا باس بذلك ٥ وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان
يتزوج امراة فبعث اليها ام عطية فقال لها شمي معاطفها وانظري الى عرقوبها ٥
هكذا رايته في احدى نسختي الباذرائية ولم يقيد ذلك بما اذا لم يتيسر له النظر بل ظاهره
انه يفعل ذلك مع نظره هو ٥ وهذا متجه فانه انما ينظر على المذهب الى وجهها وكفيها وهذه
العجوز تنظر الى متجردها كما قال ذ ومنها قال في الروضة واذا نظر فلم تعجبه فليسكت
ولا يقل لا اريدها لانه ايذا ٥ ومنها قال الرافعي رحمه الله والمراة ايضا تنظر الى
الرجل اذا ارادت التزوج فانه يعجبها منه ما يعجبه منها قاله عمر رضي الله عنه ٥ ومنها
قال الرافعي رحمه الله واعلم انا سنذكر وجهين في جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها
من غير حاجة وسبب فقال الامام من حرم هناك اباح هاهنا لغرض التزوج ومن اباح هناك
فانه يقول انما ذاك اذا امن الفتنة وها هنا لا يحرم مع خوف الفتنة لهذا الغرض ٥
ومنها قيل هل من فرق في هذا النظر بين ان تكون الزوجة حرة او امة قلت
ان قلنا الامة في النظر كالحرة فهما في ذلك سوا وان قلنا ان الامة ليست كالحرة فيحتمل ان ينظر

منها اكثر من الحرة فينظر الى ما لا يجعل عورة منها فانه قال الرافعي رحمه الله اما المنظور اليه منها
فالوجه والكفان ظهرا وبطنا ثم قال ولا ينظر الى ما سوى الوجه والكفين لانه عورة
وهي بعد اجنبية ٥ هذا كلامه وقوله لانه عورة يعطي انه يجوز له النظر في الامة الى ما لا يجعله
عورة ٥ واما القسم الثاني في الزمان فقال في البيان ويستحب ان يتزوج في شوال
لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال وكانت عائشة
تستحب ان يبني بنسائها في شوال ٥ ذكره بعد مضي ورقتين ونصف من اول باب النكاح
وقال في الروضة قال اصحابنا ويستحب ان يتزوج في شوال للحديث الصحيح عن عائشة رضي
الله عنها في ذلك ٥ ذكره في الفصل الثاني من الباب الثاني في مقدمات النكاح ٥ وقال
الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط يستحب ان يكون في شوال والعامة تتطير
من ذلك زعما انه شؤم وهو غلط اذ صح عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوجني رسول الله
صلى الله عليه وسلم في شوال ودخل بي في شوال فاي نسائه كان احظى عنده مني وكانت عائشة
تستحب ان تدخل نساءها في شوال ٥ اخرجه مسلم في صحيحه وغيره ٥ هذا كلام الشيخ
تقي الدين ذكره قبيل القسم الثاني ٥ واما القسم الثالث في المكان فقال الشيخ
تقي الدين بن الصلاح رحمه الله يستحب ان يكون العقد في مسجد لما روت عائشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد
واضربوا عليه بالدفوف ٥ اخرجه الترمذي عنها وقال حديث غريب ٥ ذكره في الموضع
المتقدم ذكره قريبا ٥ واما القسم الرابع فقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح يستحب احضار جمع
من اهل الصلاح زيادة على الشاهدين ٥ واما القسم الخامس فقال الشيخ تقي الدين ابن
الصلاح رحمه الله من اداب المهتدي ان ينوي بالنكاح المقاصد الشرعية كاقامة السنة وصيانة
الدين وسائر الفوائد التي سبق ذكرها قال حتى يكون عملا من اعمال الدين غير
متبع فيه مجرد الهوى وغرض النفس ٥ هذا كلامه ٥ قلت ـــــ وقد تقدم ذكر الفوائد
التي اشار اليها في السادس من الاشيا المتعلقة باول كلام المصنف ٥ وقال في الروضة
يستحب الدعا للزوجين بعد العقد فيقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير ٥
ويكره ان يقال له بالرفاء والبنين ذكره قبيل الباب الثالث ٥ قال رحمه الله وان
لم يكن جائز التصرف بان كان صغيرا فللاب والجد تزويجه ان راه وان لم يكن جائز التصرف
يعني وان لم يكن من جاز له النكاح جائز التصرف ٥ وقوله فان كان صغيرا ٥
الكلام فيه في اقسام احدها في جواز تزويجه في الجملة ٥ والثاني في المراد بالصغير هنا

والثالث في بيان من يزوجه ه والرابع فيما يزوج لاجله ه والخامس في بيان من يزوج بسببه
والسادس في انه هل يجب تزويجه ام لا ه والسابع في انه اذا زوجه الاب يصير ضامنا
للمهر ام لا ه ولنبين ما في تلخيص المقصود ه اما الاول فقال المصنف رحمه
الله في المهذب ويجوز لولي الصبي ان يزوجه اذا راى ذلك لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه زوج
ابنا له صغيرا ولانه يحتاج اليه اذا بلغ فاذا زوجه الفى حفظ الفرج ه ذكره بعد اوراق
من اول باب ما يصح به النكاح ه وقد روى البيهقي رحمه الله الاثر المذكور في باب الاب
يزوج ابنه الصغير فروى عن سليمان بن يسار ان ابن عمر زوج ابنا له ابنة اخيه وابنه صغير
يومئذ قال وكره الحسن على ان اخاه احب العقد وان عمه قبله لابنه الصغير قال
وروينا في ذلك عن عروة بن الزبير والحسن والشعبي والنخعي وروي باسناد ضعيف عن الحسن عن
النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا اذا انكح الرجل ابنه وهو كاره فلا نكاح له واذا زوجه وهو
صغير جاز نكاحه ه هذا كلام البيهقي رحمه الله ه قلت والمشهور في المذهب
جواز تزويج الصغير العاقل ه وقال في الروضة وفي الابانة وجه انه لا يزوجه اصلا
وزعم انه الاصح وهو غلط هذا كلام الروضة ذكره في اوايل الباب الخامس في المولى عليه
وقال في البيان قال المسعودي هل يزوج الصغير فيه وجهان الاصح انه لا يزوجه
لانه لا حاجة له اليه ه واما القسم الثاني فمراد المصنف رحمه الله بالصغير هنا غير البالغ
اذا كان عاقلا وقوله بعد ذلك وان كان مجنونا يشير الى انه اراد بما قبله العاقل وايضا
فلو حمل كلامه على الاطلاق لزم ان يجوز الصغير المجنون يزوج وهو خلاف المذهب قال
الرافعي رحمه الله في الباب الثاني في المولى عليه واما المجنون الصغير ففي وجه يزوج منه
كما يجوز من العاقل قال والمذهب الظاهر منع التزويج منه لانه لا حاجة في الحال وبعد البلوغ
لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ
ولا مجال لحاجة التعهد والخدمة فان الاجنبيات يكون ان يقمن بخدمته وعن الشيخ ابي محمد
انه خرج على هذين الوجهين التزويج من الصغير الممسوح ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
وعلى هذا فيكون الراجح انه انما يزوج الصغير العاقل اذا لم يكن ممسوحا فيحمل كلام المصنف
رحمه الله على انه اراد العاقل غير الممسوح ه وجزم القاضي ابو [illegible] رحمه الله في الحاوي بانه
لا يزوج المجنون الصغير قال وان كان للاب تزويج ابنته الصغيرة المجنونة والفرق
بينهما ان البنت قد تكتسب بالتزويج المهر والنفقة والابن يلتزمهما ه ذكره بعد كراريس
من اول باب اجتماع الولاة ه واما الثالث في بيان من يزوجه فقال المصنف رحمه الله

هنا وراى الاب او الجد قال ابن يونس رحمه الله او الجد اي عند عدم الاب ثم قال وليس
لغير الاب والجد تزويج الصغير كما ليس له تزويج الصغيرة ه وقال صاحب البيان رحمه الله
يجوز للاب والجد ان يزوج ابنه الصغير اذا كان عاقلا ثم قال ويجوز للوصي والحاكم
ان يزوجا الصغير كما قلنا في الاب والجد ه وهذا يوافق ظاهر كلام المهذب فانه قال
في المهذب يجوز لولي الصبي ان يزوجه اذا راى ذلك ه وقوله ولي يشمل الاب والجد
وغيرهما ذكره في اثناء باب ما يصح به النكاح ه وقال في اول باب الحجر ويتصرف في
مال الاب ثم الجد لانه ولاية في حق الصغير فقدم الاب والجد فيها على غيرهما
كولاية النكاح فان لم يكن له اب ولا جد نظر فيه الوصي ثم قال وان لم يكن وصي
نظر فيه السلطان لان الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية
النكاح ه وهذا التعليل يقتضي استوا الولايتين ه وقال في الروضة انما يزوج الصغير
العاقل الاب والجد ولا يصح تزويج الوصي والقاضي لعدم الحاجة واتفقا كما قال السفيه هذا
هو الصواب الذي نص عليه في البويطي وصرح به الجمهور ه وقال في البيان يجوز للوصي
والحاكم كالاب وليس بشي ه والله اعلم ه هذا كلام الروضة ذكره في اوايل الباب الخامس
في المولى عليه ه ونقل الرافعي رحمه الله في الفصل الرابع في تولي طرفي العقد من الباب
الاول في الاولياء بعد ذكر الخلاف في تولي الجد الطرفين انه ذكر الامام تفريعا على المنع انه
يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير ويتولى ما شاء منهما
ويحتمل ان يقال ياتي بما يستدعيه الولي ه وظاهر هذا ان للسلطان تزويج الصغير
فان قلت اوله الرافعي فقال يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون
قلت ظاهر كلامه قبل ذلك انه صغير ه والله اعلم ه واما القسم الرابع
فيما يزوج لاجله فقال الرافعي رحمه الله في اوايل الباب الثاني في المولى عليه انه لا يراعى
في نكاحه الا المصلحة ثم قال في تعليل جواز تزويجه باكثر من الواحدة لان المرعي
في نكاحه المصلحة وقد يكون له فيه مصلحة وغبطة ه وقال امام الحرمين انه مبني على
الصلاح لا على الحاجة ه واما القسم الخامس في بيان من يزوج بها ه والكلام فيه في
قسمين احدهما في العدد والثاني في الصفة اما العدد فيجوز ان يزوجه بواحدة وهل يجوز
ان يزوجه اكثر من واحدة حكى الرافعي فيه وجهين احدهما لا يجوز لما فيه من كثرة المونة عليه
مع وقوع الكفاية بالواحدة واظهرهما جوازه لما ذكر وهو المذكور في الكتاب لان المرعي في نكاحه
المصلحة وقد يكون له فيه مصلحة وغبطة ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ه وقال القاضي

الماوردي رحمه الله في الحاوي وان اذا كان الاب يزوجه بالكبرى ولعدم نفقة فيه وجهان احدهما لا
يجوز لان بلغ في الواحدة غنية والوجه الثاني وقد حكى عن الرفعة ايضا انه يجوز ان يزوجه تمام
اربع لان معنى الواحدة موجود فيهن ه وقال امام الحرمين في النهاية ظاهر المذهب انه يزوج
من ابنه الصغير الممسوح اذا كان راى ذلك صلاحا فان التزويج من الصغير مبني على الصلاح
لا على الحاجة والعبد بعض اصحابنا فمنع الزيادة على الواحدة احتياطا من ثقل المؤنة ه
وقال في البيان حكى الشيخ ابو حامد ان الشافعي رضي الله عنه قال له ان يزوجه واحدة
واثنتين وثلثا واربعا كالبالغ ه هذا كله في الصغير العاقل فاما الصغير المجنون
فان قلنا يجوز تزويجه فلا يزوج منه الا امراة واحدة جزم به الرافعي رحمه الله وقال لان
الحاجة تندفع بها وجزم به في الروضة ايضا ه وقال امام الحرمين في النهاية قال الاصحاب
لا يزوج الاب من ابنه المجنون الا زوجة واحدة بناء على التزويج منه مبني على الحاجة فليس
من النظر ان يكثر المؤن عليه مع ان الكفاية تحصل بواحدة ه قلت ـــــــ وقد تقدم ان الصحيح
انه لا يجوز التزويج من الصغير المجنون وعلله الرافعي بانه لا حاجة في الحال وبعد البلوغ لا يدرى
كيف يكون الحال ولو قيل الراجح انه لا يزوج من الصغير العاقل اكثر من واحدة كان عندي
متجها ه والله اعلم ه واما الصفة فقال الغزالي رحمه الله في الوجيز ويجوز ان يزوج ابن الصغير
غير كفو قال الرافعي رحمه الله ليس الامر على هذا الاطلاق بل ينظر فيما لم يوجد
فيها من خصال الكفاءة فان قبل لابنه الصغير نكاح معيبة بالعيوب المثبتة للخيار فعلى
قولين كما في تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح وعن بعضهم
القطع به في قبول نكاح الرتقاء والقرناء لما فيه من بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به
وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد خوف العنت وان قبل نكاح من لا تكافيه
بجهة اخرى فوجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة ممن لا يكافيها لكن الاشبه هاهنا
الصحة وهو الموافق لما في الكتاب لان المراة تعير بان يستفرشها من لا يكافيها
والرجل لا يتعير بان يستفرش من لا تكافيه واذا قلنا بالصحة فالتفريع ثم هل
ان قبل له نكاح عمياء ففي كتاب القاضي ابن كج اثبات الوجهين فيه ويقال صاحب المهذب
المواد بصحتها فيما لو قبل له نكاح عجوز او معقودة بعض الاطراف ه هذا كله كلام الرافعي
رحمه الله ذكره في اثناء الفصل الرابع في الكفاءة من الباب الثاني في الاولياء والله اعلم
وقال في البيان فرع قال الصيمري لا يزوج لابنه الصغير عجوزا هرمة ولا مقطوعة
اليدين والرجلين ولا عمياء او زمنة ولا يهودية او نصرانية ولا يزوج ابنته الصغيرة بشيخ هرم

ولا مقطوع اليدين والرجلين ولا باعمى او زمن ولا الفقير مرسل وهي غنية فان زوجها ذلك فسخ وعلى
انه يحتمل وجها اخر انه لا يكون له الفسخ لانه ليس باعظم من زوج ابنته الصغيرة بمجذوم او ابرص
واما القسم السادس فقول المصنف رحمه الله وزوجه يحتمل انه اراد وجوبا ويحتمل انه اراد
استحبابا ويحتمل انه اراد جوازا وقال في الوجيز لا يجب عليه التزويج من الصغير وقال
الرافعي في شرحه الكبير لا يجب عليه التزويج من ابنه الصغير ولا تزويج البنت الصغيرة
في الحال لكن لو ظهرت الغبطة في تزويجها ففي الوجوب نظر للامام وجه الوجوب انه يجب عليه
بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذلك هاهنا قال واجرى التردد في التزويج من الصغير عند
ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن ه ذكره في الفصل السادس
من الباب الاول في الاولياء ه ولم يرد في الروضة ه وقوله اذا طلب بزيادة قال الرافعي
بعد ذلك واذا طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه ولو كان يباع شيء باقل من ثمنه وللطفل
مال وجب ان يشتريه اذا لم يرغب فيه لنفسه ثم قال هكذا اطلق الامام وصاحب الكتاب
في الطرفين ويجب ان يقيد ذلك بشرط الغبطة بل الاموال التي هي معدة للتجارة اما ما
يحتاج الى عينه فلا سبيل الى بيعه وان ظهر طالب بالزيادة وكذا العقار الذي يحصل منه ما
يكفيه وكذلك في طرف الشراء قد يوجد الشيء رخيصا لكنه عرضة للتلف او لا يتيسر
بيعه لقلة الراغبين فيه فيصير كلا على مالكه ه واما القسم السابع
فقال الرافعي رحمه الله اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امراة بصداق من
مال الابن فان كان عينا فذاك ولا يتعلق له بالاب وان كان دينا فقولان القديم ان
الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد للعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا
كما لو اشترى لطفله شيئا يكون الثمن عليه لا على الاب وتكلموا في موضع القولين
من وجهين احدهما قال القاضي ابن كج القولان فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن
فهو على الابن لا غير والثاني العراقيون والشيخ ابو علي وعامة الاصحاب خصوا
القولين بما اذا لم يكن للابن مال وقطعوا فيما اذا كان له مال بان الاب غير ضامن ومنهم
من طرد القولين في الحالين لان كل واحد منهما غرم لزم بالشرع ابتداء وهو الموافق لاطلاق
لفظ الكتاب ه ثم قال واذا قلنا بالقديم وغرم فجواب الشيخ ابي علي انه لا
يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزم بالشرع
ابتداء وحكي مثله عن القاضي حسين واعترض الامام بان الاب نصب للنظر ورعاية
مصلحة الابن فكيف يجعل نظره وتصرفه موجبا للغرامة المستقلة عليه وليس كذلك العاقلة

وحق العزوف ان يتوجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع
عند الاداء وهذا ما اورده صاحب التهذيب ولو شرط الاب ان لا يكون ضامنا فعن القاضي
انه يبطل العقد على القديم قال الامام هذا وهم من الاخذين عنه فان النكاح لا يفسد بمثل
ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في الفصل
السادس من الباب الاول في الاولياء ٥ واما القسم الثامن فيجتمع في تزويج الصغير
خمسة اوجه احدها انه لا يجوز تزويجه سواء كان عاقلا او مجنونا وسواء كان ممسوحا او غير
ممسوح ٥ والثاني يجوز تزويجه مطلقا وان كان عاقلا جاز تزويجه لشرط لكن لا يزاد على
واحدة ٥ والثالث ان كان مجنونا او ممسوحا لم يجز تزويجه مطلقا وان كان عاقلا جاز تزويجه
لشرط لكن لا يزاد على واحدة والرابع ان كان مجنونا او ممسوحا لم يجز تزويجه مطلقا
وان كان عاقلا جاز تزويجه بشرط واحدة واكثر الى تمام اربع ٥ والخامس ان كان مجنونا
او ممسوحا جاز تزويجه لشرط واحدة فقط وان كان عاقلا جاز تزويجه بشرط واحدة واكثر
الى تمام اربع ٥ وفي من يزوجه وجهان احدهما وهو المذهب انه انما يزوجه الاب ثم الجد
والثاني يزوجه الاب ثم الجد ثم الوصي ثم الحاكم ٥ والثالث وتحصل فيما لو زوج جده حرة
لا مكافية اشيا احدها انه لا يصح مطلقا ٥ والثاني يصح مطلقا ٥ والثالث ان كانت
قرنا او رتقا لم يصح والا صح ٥ والرابع ان كانت معيبة لشي من العيوب المثبتة للخيار لم يصح والا صح
وفي نفس تزويج الصغير العاقل مسالتان احدهما لا يجب تزويجه والثاني يجب اذا كان فيه غبطة
وحصل في ضمان الاب اشيا احدها انه لا يكون ضامنا للمهر ما لم يضمنه وهو المذهب ٥
والثاني انه ان اضافه الى الابن لم يصر ضامنا له والا صار ضامنا له ٥ والثالث ان كان للابن
مال لم يصر ضامنا له والا صار ضامنا له ٥ وربما ياتي رابع انه يصير ضامنا له مطلقا ٥ والله اعلم

قال رحمه الله وان كان مجنونا فان كان يفيق في وقت لم يزوج الا باذنه وان كان
لا يفيق ويحتاج الى النكاح زوجه الاب او الجد او الحاكم ٥ الكلام فيه في اقسام احدها في المراد
بالمجنون هنا ٥ والثاني انه يجوز تزويجه ام لا ٥ والثالث في بيان من يزوجه ٥ والرابع فيما
يزوج لاجله ٥ والخامس فيمن يزوج بها ٥ والسادس في انه يجب التزويج عليه ام لا ٥ والسابع
في انه اذا زوجه الاب يصير ضامنا للمهر ام لا ٥ والثامن في تلخيص حكمه ٥ اما
القسم الاول فالمراد هنا بقوله وان كان مجنونا البالغ بدليل قوله فان كان يفيق في وقت لم يزوج الا
باذنه وهذا انما هو في البالغ ٥ ولهذا قال ابن يونس رحمه الله وان كان مجنونا اي كبيرا وكذا قاله
غيره واما المجنون الصغير فقد ذكرنا النقل فيه من كلامه على المراد بالصغير وانه لا يجوز تزويجه على

الصحيح ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير الخبل كالجنون في النكاح وهو الذي في عقله
خلل وفي اعضائه استرخا ولا حاجة به الى النكاح غالبا ٥ هكذا رايته في الباب الثاني
في المولى عليه بعد ذكر المجنون ٥ وذكر في شرح المهذب للعراقي رحمه الله ان من به برسام
غير دائم كالمجنون الذي له حال افاقة ومن به برسام دائم كالمجنون الذي ليس له حال
افاقة ٥ وقال الراغب رحمه الله الجنون هو عارض يغير العقل ذكره في كتاب الذريعة في الفصل
الثاني ٥ وقال الشيخ محيي الدين رحمه الله في شرحه باب ما ينقض الوضوء قال القاضي
حسين وصاحب التتمة حقيقة الجنون زوال الاستشعار من القلب مع بقا الحركة والقوة في
الاعضا ٥ وليس المغمى عليه داخلا في ذلك قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
فاما المغمى عليه فلا يجوز للاب تزويجه لان الاغما مرض يرجى سرعة زواله بخلاف الجنون
واما القسم الثاني في انه يجوز تزويجه ام لا فيحتاج لهذا الى تقسيم فنقول
المجنون الكبير قد يكون له حالة افاقة وقد لا يكون له حالة افاقة فان كانت له حالة افاقة
فقد جزم المصنف رحمه الله بانه لا يزوج الا باذنه وكذلك في المهذب وعلله بانه يمكن استيذانه
فلا يجوز الافتيات عليه ٥ وقال الرافعي رحمه الله ايضا في شرحه الكبير فرع البالغ
المتقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الا بعد افاقته باذنه ويشترط وقوع العقد في وقت الافاقة حتى
لو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن لانه تبطل الوكالة بالجنون ٥ ذكره في الباب الثاني
في المولى عليه بعد كلامه على المجنون ٥ وكذلك في الروضة وقال في الحاوي فاما الذي يجن في
زمان ويفيق في زمان فليس للاب تزويجه لاسيما ان كان زمن افاقته اكثر لانه يقدر على العقد في زمان
الافاقة ٥ هكذا رايته بعد كراريس من اول باب اجتماع الولاة ٥ وقال العراقي رحمه الله في شرح
المهذب واما المجنون فان كان له حالة افاقة لم يجز تزويجه بغير اذنه لانه يمكن استيذانه في حال
افاقته فلا يجوز الافتيات عليه وكذلك من به برسام غير دائم وحكى صاحب الحاوي وجها انه ان كان
زمان جنونه اكثر زوجه وليه عند حاجته وجعل كالمطبق ولا يزوجه في حال افاقته كالسفيه
وان كان بغير اذنه كان استوى زمان جنونه وافاقته ففيه وجهان احدهما تغليب حكم الجنون والثاني
تغليب حكم الافاقة قال الشيخ ابو بكر الشاشي وهذا التفصيل لا معنى له والمذهب الاول وحكى
الفوراني الوجهين من غير تفصيل ان يكون احد زمانيه اكثر او مساويا فتحرر من ذلك ثلاثة اوجه
احدها لا يجوز بكل حال والثاني يجوز بكل حال والثالث ان كان زمان الافاقة اكثر لم يجز وان كان
اقل جاز وعلى هذا اذا كانا سوا فمنهم من قال يجوز ومنهم من قال لا يجوز ٥ هذا كله كلام
العراقي رحمه الله ٥ قلت وعلى هذا ففي تزويج المتقطع جنونه اربعة اوجه احدها لا يجوز مطلقا

وله ان يزوج كالمجنون المطبق ٥ والثالث ان كان زمان الافاقة اكثر لم يزوج والا زوج سوا
كان زمان الافاقة اقل او مساويا ٥ والرابع ان كان زمان الافاقة اكثر او مساويا لم يزوج وان
كان اقل زوج ٥ والله اعلم ٥ وقوله كالسفيه وان كان بغير اذنه هكذا رايته في نسخة
الخانقاه وكذا رايته في شرح الدرمادي رحمه الله وقال الدرمادي رحمه الله تعالى في كتابه
الذي سماه رفع التمويه عن مشكلات التنبيه اذا كان يجن في زمان ويفيق في زمان فهذا
على ثلثة اضرب احدها ان يكون زمان جنونه اكثر من زمان افاقته فيجوز لوليه اذا دا ٥
محتاجا الى النكاح ان يزوجه في زمان جنونه ولا يرد العقد اليه كالذي طبق به الجنون ويجوز
له ان يزوجه في زمان افاقته وان يرد العقد اليه كالسفيه لان الحجر عليه اذا قل زمان افاقته
لا يرتفع لكن يكون حكمه في زمان الجنون حكم الحجر بالجنون وفي زمان الافاقة حكم الحجر بالسفه
والضرب الثاني ان يكون زمان افاقته اكثر من زمان جنونه فالحجر يرتفع في زمان الافاقة
فلا يجوز لوليه ان يزوجه في حال جنونه لانه يرتجى حال افاقته ويجوز له ان يزوج نفسه في زمان
افاقته من غير اذن وليه ولا يجوز لوليه ان يزوجه في زمان افاقته لارتفاع حجره ٥
والضرب الثالث ان يتساوى زمان جنونه وزمان افاقته ففي اغلبهما حكما وجهان
احدهما ان حكم الجنون اغلب تغليبا لثبوت الحجر فعلى هذا يكون حكمه كالضرب الاول
فيمن كثر زمان جنونه وقل زمان افاقته ٥ والوجه الثاني ان حكم الافاقة اغلب تغليبا
لاصل السلامة فعلى هذا يكون حكمه كالضرب الثاني فيمن كثر زمان افاقته وقل
زمان جنونه ٥ هذا كلام الدرمادي رحمه الله ٥ واما اذا لم يكن له حال افاقة
فانه يزوج اذا دعت اليه الحاجة جزم الرافعي رحمه الله بذلك ولم اجد فيه خلافا وكلامنا
في البالغ ٥ وعلله موفق الدين الحموي رحمه الله تعالى في شرحه فقال لان الحاجة اذا دعت
اليه وليس له وقت محدود ينتظر يزوجه ولانه اذا جاز تزويج الصغير فلان يجوز هاهنا
اولى ٥ وعلله في المهذب بان له فيه مصلحة ٥ وقال في البيان وان لم يكن له حالة
افاقة فان كان خصيا او مجبوبا او علم انه لا يشتهي النكاح لم يجز للولي تزويجه وان علم انه
يشتهي النكاح جاز ٥ واما القسم الثالث فيمن يزوجه فقال المصنف رحمه الله
هنا يزوجه الاب او الجد او الحاكم وقال في المهذب وان لم يكن له حال افاقة ورأى الولي تزويجه
للعفة او الخدمة زوجه لان له فيه مصلحة ٥ وقال ابن يونس رحمه الله زوجه الاب او الجد اي
عند عدم الاب او الحاكم اي عند عدمهما دفعا للحاجة وتصرفا من الولاية عليه في ماله ٥
قال ويخالف الصغير العاقل حيث لا يكون للسلطان تزويجه لانه لا يشترط خلاف المجنون

وقال الرافعي رحمه الله يتولاه الاب او الجد فان لم يكونا فالسلطان دون سائر العصبات
كما انه يلي ماله ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله في ذلك ٥ ذكره في اوايل الباب الثاني في
المولى عليه ٥ وقال العراقي رحمه الله في شرح المهذب اذا بلغ مجنونا فانه يزوجه الاب اذا
كان في تطلبه الحاجة ومن اصحابنا من قال يزوجه السلطان دون الاب كالبنت البالغة
المجنونة لان الذكور يصح البلوغ بمثابة البنوة واما اذا بلغ عاقلا ثم جن فتزويج الاب له مبني
على عود الولاية على ماله وفيه خلاف فان قلنا تعود الولاية زوجه وان قلنا لا تعود
فلانه زوجه السلطان ٥ قلت وقد اشار الرافعي رحمه الله الى هذا البنا بعد كلامه المتقدم
في كلامه على تزويج المجنونة وقول العراقي رحمه الله كالثيب البالغة المجنونة يعطي ان الثيب
البالغة المجنونة يزوجها السلطان دون الاب وهو ممنوع فان الرافعي رحمه الله قال ظاهر المذهب
ان الاب والجد عند عدمه يزوجان المجنونة والفرق بين ان تكون صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا قال
ووراءه وجهان احدهما انه لا يستقل الاب بتزويج الثيب الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها
والثاني انه لا يزوج الثيب الصغيرة ولم يعتل وجها في ذلك ان الثيب الكبيرة المجنونة يزوجها
السلطان دون الاب ٥ لكن العراقي رحمه الله نقله في كلامه على المجنونة ٥ والله اعلم ٥
وقول الرافعي رحمه الله كما انه يلي ماله يشعر بان ولي المجنون في النكاح هو ولي ماله
وقد قال في باب الحجر انه يلي ماله الاب ثم الجد كما في ولاية النكاح فان لم يكونا فالوصي المنصوب
من جهتهما فان لم يكن فالولاية للقاضي او من ينصبه القاضي ٥ هذا ما ذكره الرافعي
رحمه الله في الحجر ومقتضاه انه يغالب هنا يزوجه الاب ثم الجد ثم الوصي ثم القاضي او من ينصبه القاضي
واعلم انه جزم الرافعي رحمه الله تعالى في كلامه على المجنون الذي لا اب له ولا جد بانه يزوجه السلطان
دون سائر العصبات وظاهره انه ينفرد السلطان بذلك ٥ لكنه قال بعد ذلك في كلامه
على المجنونة البالغة التي لا اب لها ولا جد فيمن يزوجها وجهان اصحهما العصبة من الاخ والعم
قال والمنصوص هو المذكور في الكتاب السلطان ثم قال انه اذا قلنا يزوجها السلطان يراجع
اقاربها وهل المراجعة واجبة او مستحبة فيه وجهان احدهما مستحبة وقد يفوض الامر الى السلطان
والمراجعة تطييبا لقلوبهم وهذا كما ان الشافعي رضي الله عنه استحب في صورة غيبة الولي وساير
صور تزويج السلطان ان يشاور ذوي الراي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور بوطنها واناسها
والثاني انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها وان شاورهم فلم يشيروا
بشيء استقل السلطان وهذا الوجه استضعفه الامام وذكر في التهذيب انه الاصح والوجهان في وجوب
المشاورة جاريان في التزويج من المجنون ٥ هذا كلام الرافعي بعد نص على جريان ذلك في المجنون

حينئذ فالمجنون اذا لم يكن له اب ولا جد ولا وصي ففيه وجهان احدهما انه يزوجه السلطان
ويستحب له ان يشاور اقاربه فان شاوروا ولم يشيروا ينبغي ان يستقل السلطان ه والله اعلم ه
واما القسم الرابع فيما يزوج لاجله فقال المصنف رحمه الله في المهذب للعفة او الخدمة
وذكر في البيان العفة فقط على ما رايته ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ه
اما المجنون فان كان كبيرا فلا يزوج منه ان لم تدع حاجة اليه قال وان دعت اليه حاجة
فيزوج منه والحاجة تقع من وجهين احدهما ان تظهر رغبته في النسا بان يحوم حولهن
ويتعلق بهن وما اشبه ذلك والثاني ان يحتاج الى امراة تتعهده وتخدمه ولا يوجد من محارمه
من يقوم بهذا الشغل وتكون مونة النكاح اخف من مونة شرى امة ه فلم يذكر
صاحب المهذب واخوت ولك ان تقول اذا لم يجب على الزوجة خدمة الزوج وتعهده
فكيف يزوج منه لهذا الغرض وربما تمتنع المراة من ان تخدمه ولا تفي به وان وعدت وربما يلحق
بالوجهين ما اذا توقع شفاوه بالنكاح ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ه ومقتضاه
ان الذي نقله انه يزوج للعفة او الخدمة كما قال صاحب المهذب لكنه اورد اشكالا
من عنده واشار الى امر ثالث من عنده ايضا وهو توقع شفايه بالتزويج منه ه وقال في الروضة
يزوج للحاجة وذلك بان يظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحوه لكونه او بان
يحتاج الى من يشغله ويخدمه ولا يوجد في محارمه من يحصل هذا وتكون مونة النكاح اخف
من ثمن الجارية او بان يتوقع شفاوه بالنكاح ه هذا لفظه على ما رايته وهو غير مطابق لكلام
الرافعي فان هذا جزم باعتبار احد هذه الامور الثلاثة على صيغة تقتضي نقل ذلك والرافعي انما جزم
بنقل العفة والخدمة وقال وربما في الثالث والله اعلم ه وهذا الذي نقلته من كلام الرافعي
والروضة ذكراه في باب المولى عليه والقفاني الفصل الاول من باب الاولياء على
الاقتصار على ذكر التوقان وتوقع الشفا لا غير ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
حاجته تكون من احد وجهين اما ان يرى متوثبا على النسا لفرط شهوته وكثرة شبقه
واما ان يحتاج الى خادم فيحصل بالزوجة ارفق به لفضل حنوها ولكثرة شفقتها ه ذكره بعد
كراريس من اول باب اجتماع الولاة ه وقال ابن يونس رحمه الله وهو يحتاج الى النكاح
اي لما للخدمة او العفة ويعرف ذلك بتشعبه للنسا او اشتداد ذكره وشبهه لا بقوله ه وقال
في التحقيق قال الرافعي ولم يوجد في محارمه من يقوم بهذا الشغل في اشتراط ذلك نظر فان الزوجة
تنظر منه ما لا ينظر الخادم وتتمكن من تعهده وخدمته اتم مما لا يتمكن منه غيرها ه واما
القسم الخامس فيمن يزوج بها فالكلام فيه في العدد والصفة اما العدد ه

فقد قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي عقيب كلامه المتقدم قريبا فيجوز له حينئذ ان يزوجه
بواحدة ولا يزيد عليها لان له فيها غناء ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ومتى جاز التزويج
من المجنون فلا يزوج منه الا امراة واحدة لان الحاجة تندفع بها ه ولم يرد في الروضة عليه ه وفي
منع الزيادة على الواحدة للعلة المذكورة نظر لانه قد تقدم انه من الطباع من لا تحصنه الواحدة وانه يستحب
له الزيادة على الواحدة لذلك فقد يكون المجنون البالغ ممن لا تحصنه الواحدة او لا تكفيه الواحدة للخدمة
ونحو ذلك وقد لحظ الرافعي ذلك في كلامه على السفيه ه واما الصغير فقال الرافعي رحمه
الله بعد كلامه المتقدم في الصغير وان قلنا لا يتولى المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا
وكان يخشى عليه العنت وفيه وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطي يوجب حدا او اثما وانما كان النقصان
لسبب اخر فعلى ما ذكرنا في القبول للصغير ه ذكره في اثنا الفصل السابع في الكفاءة
من الباب الاول في الاولياء ه واما القسم السادس فيمن يجب التزويج منهم لا فقال الرافعي
رحمه الله يجب على الولي تزويج المجنونة والتزويج من المجنون عند مساس الحاجة اما بظهور امارات التوقان
او بتوقع الشفا عند اشارة الاطبا ذكره في الفصل الثالث من الباب الرابع في الاولياء في كلامه
على الولي المجبر ولم يصرح بحكم غير المجبر في ذلك والظاهر ان غير المجبر اذا كان وليا للمجنون
يجب عليه تزويجه عند الحاجة كالمجبر والله اعلم ه واما القسم السابع في انه اذا زوجه الاب
فهل يصير ضامنا للمهر ام لا ه فاعلم ان الرافعي رحمه الله جعل في ذلك كالصغير سواء
فقال اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امراة بصداق من مال الابن فان
كان عينا الى اخر ما تقدم في الصغير ه واما القسم الثامن في المختص بما تقدم فان كان
المجنون مطبقا وهو يحتاج الى النكاح للعفة او الخدمة او الشفا فيجب ان يزوجه بواحدة ولا يزاد عليها
وان كان معسرا او خشي عليه العنت جاز تزويجه بامة على الصحيح وان زوجه حرة وامة ففيه
نفقه ما في الصغير على ما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله لكن بما تقدم في الصغير انه لو زوجه
قرنا او رتقا لم يصح والمجنون اذا زوج للخدمة فلا يظهر فرق بين الرتقا والقرنا وغيرهما
وان كان المجنون له حالة افاقة فيحصل فيه اربعة اشيا اصحها انه لا يزوج ه والثاني يزوج
والثالث يزوج الا ان يكون زمان الافاقة اكثر ه والرابع يزوج الا ان يكون زمان
الافاقة اكثر او مساويا ه ويحصل فيمن يزوج المجنون اشيا احدها الاب ثم الجد ثم الحاكم
وهذا ما صرح به ه والثاني الاب ثم الجد ثم الوصي ثم الحاكم وهذا ما اقتضاه التعليل
والثالث انه يزوجه السلطان ه والرابع ان بلغ عاقلا ثم جن زوجه السلطان وان بلغ
مجنونا فعلى ما تقدم ه واذا زوجه الاب فهل يصير ضامنا للمهر فيه ما تقدم في الصغير والاصح

انه لا يصير ضامنا ه قال رحمه الله وان كان سفيها وهو محتاج الى النكاح زوجه
الاب او الجد او الحاكم فان اذنوا له فعقد بنفسه جاز وان كان يكثر الطلاق سرى بجارية
الكلام في ذلك في اقسام احدها في المراد بالسفيه هنا ه الثاني في انه متى يجوز
تزويجه او تزوجه ه الثالث في بيان من يزوجه ه والرابع في بيان يزوجه بنفسه ه
والخامس في من يزوج بها ه والسادس في تعيين ما يزوج لاجله ه والسابع
في انه يجب التزويج منه ام لا ه والثامن فيما اذا كان يكثر الطلاق ه اما
القسم الاول فالمراد بالسفيه المحجور عليه كما قال ابن يونس رحمه الله وان كان سفيها اي محجورا
عليه ه وكذلك قال الحموي رحمه الله والدرمادي رحمهما الله ويعلم ذلك من كلام المصنف
رحمه الله انه ذكره في تفصيل قوله وان لم يكن جائز التصرف ه وقال الرافعي السفيه المحجور
عليه بالسفه وساق الكلام فيه ولم اجد في كلام من رأيته نصا يحمل حكم السفيه الذي ليس محجورا عليه
وكانهم تركوه لانه يعلم انه يصح نكاحه بنفسه كغير السفيه وقال الجيلي رحمه الله في
شرحه هذا كله في السفيه اذا حجر عليه اما اذا لم يحجر عليه ولم يكن في الموضع الذي هو فيه
حاكم فتنفذ تصرفاته وصح نكاحه ه هكذا رأيته فيه وقوله ولم يكن في الموضع الذي هو فيه حاكم
يقتضي انه قيد وانه ان كان ثمة حاكم يكون الحكم بخلاف ذلك ويحتمل انه اراد الاشارة الى سبب
عدم الحجر عليه فكانه قال لم يحجر عليه لعدم الحاكم فانه لو كان حاكم لم يتركه بلا حجر ه والله اعلم
واما القسم الثاني في انه متى يجوز تزويجه او تزوجه فقد قيد المصنف رحمه الله ذلك بالحاجة
فقال وهو محتاج الى النكاح وقال الامام الشافعي رضي الله عنه في المختصر وان كان المولى عليه
محتاجا الى النكاح زوجه وليه ه ذكره في باب ما على الاولياء ه وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اما لم يكن به الى النكاح حاجة لم يجز له ان يزوج ولا لوليه
ان يزوجه لما فيه من التزام المهر والنفقة لغير حاجة ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير ذهب الاكثرون الى اشتراط في نكاح السفيه حاجته اليه والا فقد اتلاف ماله
فيما لا يحتاج اليه ثم قال وروى الامام وجها انه يجوز التزويج منه بالمصلحة كالصبي ه ذكره
في اثناء باب المولى عليه ه واما القسم الثالث في بيان من يزوجه فقال المصنف رحمه الله
هنا زوجه الاب او الجد او الحاكم وقال ابن يونس رحمه الله لما سبق وقال الجيلي رحمه الله
لما ذكره في المجنون والظاهر انه مراد ابن يونس رحمه الله وكانه قال لما سبق في المجنون والذي سبق
منه فيه انه قال زوجه الاب او الجد اي عند عدم الاب او الحاكم اي عند عدمهما دفعا للحاجة
فيتصرف عنه لولايته عليه في ماله ه وقال الامام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير

الكلام في الذي يلي امر السفيه قد سبق في باب الحجر وذكر ابو الفرج الزاز انه ان بلغ رشيدا ثم طرا السفه
فامر نكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فمفوض الى السلطان او الى الاب والجد
فيه وجهان واطلق القاضي ابن كج انه يزوجه الحاكم وانه ان جعله في حجر انسان زوجه الذي هو في
حجره وقال الامام ان فوض الى القيم التزويج زوج والا فلا ه هذا كلام الرافعي ذكره في الباب الثاني
في المولى عليه في اخر كلامه على السفيه ه وقوله فيما سبق في الحجر الذي رأيته في الحجر انه قال
شرطا ان بلغ الصبي غير رشيد باختلال الصلاح في الدين او اصلاح المال بقي محجورا عليه و
كان تم تصرف في ماله من يستديم الحجر عليه من ينصرف قبل البلوغ اه ه من اب وجد او وصي
او حاكم ه ثم قال ومن الذي يلي امر من حجر عليه بالسفه الطارئ ان قلنا انه لا بد من ضرب القاضي
فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا بنفس السفه فوجهان مشبهان بالوجهين فيما اذا طرا
عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب ثم الجد كما في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا
والثاني انه يليه القاضي لان ولاية الاب قد زالت فلا تعود والاول اصح في صورة عروض الجنون
والثاني اصح في صورة عروض السفه لان السفه وزواله مجتهد فيه فيحتاج الى نظر الحاكم وقوله
ان قلنا لا بد من ضرب القاضي اشارة الى خلاف قدمه في انه اذا طرا عليه السفه بعد البلوغ
هل يعود الحجر عليه بنفس ذلك ام لا بد من اعادة واذا قلنا لا بد من اعادة فمن هو الذي يعيده
وجعل الاصح انه لا بد من اعادة والمشهور تخصيصه بالقاضي هذا فيما اذا طرا السفه في المال
واما اذا طرا السفه في الدين فقط فالاصح انه لا يحجر عليه بذلك ه وقال الرافعي رحمه الله في باب
الوصية في احكام الوصايا واذا بلغ الصبي سفيها اعتبر اذنه في النكاح على ما سنذكر حكم نكاح
السفيه في موضعه ان شاء الله تعالى وذكر القاضي الروياني في الحلية ان الوصي يزوجه دون
الحاكم والعبارة اذن الحاكم لا معنى له ه هذا كلام الرافعي وقال في الروضة في النكاح
بعد نقله كلام الرافعي المتقدم قلت الاصح انه لا يزوجه الا القاضي ومن فوض اليه تزويجه ه والله اعلم
هكذا رأيته ولعله اراد انه من طرا عليه السفه والا فهو خلاف الراجح فيمن بلغ سفيها ه والله اعلم
واذا علم ذلك فحصل منه اشياء احدها انه يزوجه الاب ثم الجد ثم الحاكم سوا بلغ سفيها او بلغ رشيدا
ثم طرا عليه السفه ه والثاني يزوجه الحاكم سوا بلغ سفيها او طرا عليه السفه ه
والثالث ان بلغ سفيها زوجه الاب ثم الجد ثم الوصي ثم الحاكم وان طرا عليه بعد بلوغه السفه
زوجه الحاكم ه وفي الوصي وجهان احدهما يزوجه بعد الاب والجد مطلقا ه والثاني لا
يزوجه بعدهما الا باذن الحاكم ه وفي القيم الذي جعله في حجره انسان احدهما انه يزوجه
والثاني ان فوض اليه التزويج زوجه والا فلا ه والراجح فيمن بلغ سفيها انه يزوجه الاب ثم الجد

ثم الوصي ثم الحاكم وفيمن طرا عليه السفه انه يزوجه الحاكم ٥ وقول المصنف رحمه الله
زوجه الاب او الجد او الحاكم لا سبيل الى حمله على التخيير بل على انه اراد الاب ثم
الجد عند عدم الاب ثم الحاكم عند عدمهما واللولي فيه ان يحمل على انه اراد به من بلغ سفيها
فقط لئلا يلزم خلاف الراجح فيمن طرا عليه السفه لا سيما وقد جزم في باب الحجر انه لا يتصرف في
ماله غير الحاكم لكنه كان ينبغي ان يذكر الوصي بعد الحاكم الجد وقبل الحاكم ولو كان
قال زوجه وليه كان اولى من حيث اللفظ ومن حيث المعنى اما اللفظ فلوجهين احدهما
التبرك بلفظ النص فانه كذلك ٥ والثاني انه اخصر ٥ واما المعنى فلانه يدخل فيه الوصي
والحاكم والاب والجد حيث يكون كل منهم وليه والله اعلم ولعله انما اراد زوجه الاب
حيث يكون وليا ان يمكن ذلك لكنه لا يكاد يفهم ذلك من اللفظ وايضا فانه كان
ينبغي ذكر الوصي ٥ والله اعلم ٥ فان قلت هل للولي ان يزوجه بغير اذنه ام يحتاج الى
اذنه قلت قال الرافعي رحمه الله هل يشترط فيه اذن السفيه قال قائلون لا لانه
فوض اليه رعاية مصلحته فاذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وعلى هذا ينطبق كلام الشيخ
ابي حامد واصحابنا العراقيين وقال اخرون نعم لانه حر مكلف فلا بد من استيذانه
وهو الاصح واعلم ان الشافعي رضي الله عنه ذكر في المختصر ان السفيه يزوجه وليه
وربما استاسر الاولون بظاهره والاخرون يحملونه على اصل التزويج ثم يراعى شرطه
وقد نقل عن رواية الربيع انه لا يزوجه وليه واتفقوا على انه ليس اختلاف قول ولكن حمله
بعضهم على ما في رواية الربيع على القيم الذي لم ياذن له الحاكم في التزويج وبعضهم على
ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ ولم يزد عليه في الروضة
قلت ويحتمل ان يحمل رواية الربيع على ما اذا لم ياذن السفيه ونص المختصر على ما اذا اذن
السفيه ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فان زوجه الولي جاز
ان يعقد له النكاح على من يختارها له من الاكفاء ولا يلزمه استيذانه فيه لان ذلك من
جملة مصالحه التي لا تقف على اذنه كما لا تقف على اذنه ما يعمله في ماله من بيع وشرا
قلت وهذا عندي متجه فانه قد يحمله سفهه على الامتناع من الاذن مع حاجته
الى النكاح لارادته الوقوع في المحرم او للعناد وضعف العقل او غير ذلك وغايته
ما يسعى الى استيذانه فان امتنع استقل الولي بتزويجه اذا كان قد علم حاجته اما انه يتوقف
على اذنه مطلقا مع العلم بسفهه وحاجته فبعيد ٥ ومما احتج به الرافعي رحمه الله
للمقابل الاصح لا يتم فانه قال لانه حر مكلف وبمجرد ذلك لا ينتج فان ضم اليه وكل

حر مكلف لا بد من اذنه منع ذلك وان قاسه على الرشيد فالفرق ظاهر فان الرشيد له راي صحيح
والسفيه مع العلم بحاجته وامتناعه يعلم انه مخطي ٥ والله اعلم ٥ فان قلت اذا قبل الولي
النكاح للسفيه بكم يقبل له قلت قال الرافعي رحمه الله واذا قبل الولي النكاح
له فليقبل بمهر المثل فما دونه وان زاد فان
كان الولي الاب لابنه باكثر من مهر المثل ففي قول يبطل النكاح وفي اخر يصح بمهر
المثل وهو الاصح ٥ واما القسم الرابع في ان يتزوج بنفسه فقال المصنف رحمه الله
فان اذن له ليعقد بنفسه جاز وهذا الكلام له منطوق ومفهوم فاما منطوقه فانه يصح
تزوجه بالاذن واما مفهومه فانه لا يكون تزوجه بغير الاذن وان انكلم ان شا الله عليهما
فاقول اما منطوقه فهو المشهور وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
ولوليه بالخيار بين ان يزوجه بنفسه وبين ان ياذن له في التزويج وقال الرافعي رحمه الله اما ان
يتزوج باذن الولي او يقبل له الولي النكاح الطريق الاول يتزوج باذن الولي
وهو جائز لانه مكلف صحيح العبارة وانما حجر عليه حفظا لماله وفي شرح مختصر الكويني
عن ابي الطيب بن سلمة وغيره انه لا ياذن له الولي في النكاح لانه يحجور عليه فاشبه الصبي
والمذهب الاول ٥ وقال في الاذن وان اختار يعني الولي ان ياذن له في ان يتزوج
جاز لانه من اهل عقد النكاح الا ترى انه يصح منه الطلاق والخلع وانما منع منه لغير
اذن وليه خوفا من تبذيره المال فاذا اذن له الولي زال هذا المعنى ٥ فان قلت
هل يكفي ان ياذن له الولي في النكاح اذنا مطلقا ام لا قلت ظاهر كلام المصنف رحمه الله
انه يكفي الاذن مطلقا سوا كان مطلقا او مقيدا وانا اتكلم ان شا الله عليهما فاقول
اما الاذن المطلق فقال الرافعي رحمه الله الاذن المطلق فيه وجهان احدهما انه لا يغنو
ولا بد من تعيين امراة او نسا قبيلة او من تقدير المهر واحتج له بانا لو اعتبرنا الاذن المطلق
لم نامن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله وذلك يعكر على مقصود الحجر بالابطال
واصحهما انه يكفي ولا حاجة الى التعيين كما لو اذن السيد لعبده في النكاح يكفي الاطلاق
وفي بعض التعاليق طريقة قاطعة بالوجه الاول واذا قلنا بالثاني فلو تزوج امراة باكثر من
مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة وان تزوج بمهر المثل او اقل صح النكاح بالمسمى
نعم لو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فوجهان حكاهما القاضي ابن كج احسنهما الامام
وهو المذكور في الكتاب المنع وانه لا يصح نكاحه الا اذا وافق المصلحة وذكر ابن كج
ايضا تفريعا على اعتبار الاذن المطلق وجهين فيما لو عين الولي امراة فعدل السفيه الى

غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ٥ هذا كلام الرافعي رحمه
الله وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اختلف اصحابنا هل على وليه
عند اذنه له في النكاح ان يعين له على المنكوحة ام لا على ثلاثة اوجه احدها انه يلزمه ان يعين
له على المنكوحة ليقطع اجتهاده في القطع حتى لا ينكح من يعظم مهرها والثاني عليه
ان يعين له على القبيلة او العشيرة حتى لا ينكح في ذوي الانساب الذي يعظم مهور نسائهم
وليس عليه ان يعين له على المراة من نساء القبيلة لانه يقف على اختيار النفوس والوجه
الثالث انه لا يلزمه ان يعين على المنكوحة ولا على قبيلتها لانه ليس اسوا حالا من العبد
الذي يجوز اذا اذن السيد له في النكاح ان لا يعين له على المنكوحة ولا على قبيلتها فاولى ان
يكون السفيه مثله في الاذن ٥ هذا كلام الحاوي قلت فتحصل من كلامهما اربعة
اوجه احدها انه يكفي الاذن المطلق ولا حاجة الى تعيين ٥ والثاني لا بد من تعيين امراة
او نساء قبيلة او تقدير المهر ٥ والثالث يلزمه تعيين المنكوحة ٥ والرابع يلزمه تعيين القبيلة
او العشيرة ٥ فالاول يؤخذ من كلامهما ٥ والثاني من كلام الرافعي والثالث والرابع
من كلام الحاوي ولو قيل ان الولي لا ياذن له في النكاح حتى يبحث ويجتهد فاذا علم
امراة تليق به ترضى بمهر يليق به وراى له المصلحة في ذلك اذن له بعد ذلك في نكاحها
بذلك المهر لم يكن بعيدا واما احتجاجه للاكتفاء بالاذن المطلق من القياس على العبد
ففيه نظر فان العبد قد يكون له راي صحيح والمولى سفيها واما السفيه فرايه لا يعتمد عليه
والعبد انما حجر عليه لاجل سيده والسفيه محجور عليه لاجل نفسه فالسيد يكتفي منه بالاذن
المطلق لانه ان حصل ضرر عليه فهو بسبب اذنه والسفيه قد يحصل له ضرر باطلاق الاذن
وليس لوليه الرضا بضرره فهو ... في الباب يخالف السفيه العبد فان
العادة انه لا يزوج العبد الشريفة والمهر ايضا في كسبه فلا يبعد في اطلاق اذنه الى اتلاف
مال المحجور عليه ٥ فان قلت جزم المصنف رحمه الله بانه يصح منه النكاح
بالاذن هنا وفي باب الحجر حكى في بيعه بالاذن وجهين فقال وان اذن له في البيع
نفذ وقيل يصح وقيل لا يصح فما الفرق بين البيع والنكاح في ذلك قلت
ذكروا في ذلك فروقا احدها ان المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح
والثاني انه يصح منه رفع النكاح بالخلع والطلاق من غير اذن فاولى ان يصح منه عقد
النكاح باذن الولي ولما لم يصح منه ازالة ملكه عن الاموال بالعتق والهبة باذن ولا بغير
اذن لم يصح منه عقود الاموال باذن ولا بغير اذن ٥ ذكرهما القاضي الماوردي رحمه الله

رحمه الله في الحاوي في باب ما على الاولياء ٥ والثالث ان البيع يكثر بخلاف النكاح
فلو جاز تعاطي السفيه البيع بالاذن التبس السفيه بغيره ٥ واعلم ان الخلاف موجود
في تزوجه بالاذن وفي بيعه بالاذن وقد تقدم نقل الخلاف في تزوجه بالاذن
من كلام الرافعي هنا وقال في باب الحجر بعد ذكره انه لا يصح بيعه ونحوه اما اذا اذن
له الولي فينظر ان اطلق الاذن فهو لغو وان عين له تصرفا وقدر العوض فوجهان اظهرهما
عند المصنف يصح كما لو اذن له في النكاح وهذا لان المقصود ان لا يضيع بنفسه ولا يتلف
ماله فاذا اذن الولي امن المحذور والثاني وهو الاصح عند صاحب المهذب المنع كما
اذا اذن للصبي ويخالف النكاح لان المال فيه تبع ومقصود الحجر حفظ المال عليه على ان
الامام اشار الى طرد بعضهم الخلاف في النكاح ٥ هذا كلام الرافعي قلت فقد خالف
النكاح البيع في امرين احدهما ان نكاح السفيه يصح بالاذن المطلق على المذهب
والاذن المطلق في البيع لغو ٥ والثاني انه لا يصح البيع بالاذن المقيد على الاصح عند بعضهم
وهو الذي رجحه الرافعي في المحرر ويصح النكاح بالاذن المقيد بطريقة على المذهب والله اعلم
واما الاذن المقيد فقال الرافعي رحمه الله اما ان يعين له المراة ذاتا بان يقول تزوج
فلانة او نوعا بان يقول تزوج من بني فلان او احدى بنات زيد او يقدر له مهرا او يجمع له بين
تعيين المراة وتقدير المهر فان عين المراة لم يجز له نكاح غيرها ولينكحها بمهر المثل او بما
دونه فان زاد فعن ابن القطان ان بعض الاصحاب خرج قولا ان النكاح باطل والمذهب
الصحيح والخلل في الصداق لا يوجب الخلل في النكاح وهذا اقيس طالما ان الولي لا يملك
التصرف فيها وجب مهر المثل وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى والرجوع الى
مهر المثل والعرف ان العقد الاول يستحق الزوجة قدر مهر المثل من المعين وعلى الثاني
يجب مهر المثل في الذمة ولو قال انكح امراة من بني فلان فنكح واحدة منهن بمهر المثل ولو
قدر المهر فقال انكح بالف ولم يعين امراة فنكح امراة بالف فان كان مهر مثلها الف
او اكثر فالنكاح صحيح بالمسمى وان كان اقل من الالف صح النكاح بمهر المثل وسقطت
الزيادة لانها تبرع ولا مجال للتبرع في مال السفيه وان نكح امراة بالفين فان كان
مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في الزيادة على الالف وفي
الرد الى الالف ضرار بالمراة لانه دون مهر المثل وان كان مهر مثلها الف او اقل صح النكاح
بمهر المثل وسقطت الزيادة وعن تخريج ابن القطان وابن خيران انه اذا زاد على ما اذن الولي
بطل بكل حال ٥ لو قالت للوكيل خالع بعشرة فخالع بعشرين فانه يبطل الخلع بالموضع ...

لتعيين المرأة وتقدير المهر فقال انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها دون الالف فالاذن باطل
وان كان مهر مثلها الفا فان نكحها بالف او اقل صح النكاح بالمسمى وان زاد
سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى
وان زاد لم يصح النكاح ه هكذا قاله في التهذيب ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
وليس في الروضة زيادة عليه ه هذا كله كلام على منطوق كلامه فاما مفهوم كلامه
ومواله لا يجوز له ان يتزوج بدون الاذن وقال الرافعي رحمه الله اذا نكح السفيه بغير اذن
الولي بطل النكاح ويفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه
اصحها انه لا يجب كما لو بيع منه شي فاتلفه وهذا لانه معاملة والتسليم اليه تسليط
له على التصرف والاتلاف وفي هذا اشكال من جهة ان المهر حق الزوجة وقد يزوج
ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان لا يعرى
الوطي عن الحد والمهر جميعا لا سبيل اليها والثالث انه يجب اقل ما يتمول رعاية لحق
السفيه ووفاء بحق التعبد اذ به يتميز عن السفاح ه ثم قال بعد ذلك انه اذا التمس السفيه
النكاح مع ظهور امارة الحاجة ان اعتبرناه او دونه ان لم نعتبره يجب على الولي الاجابة
فان امتنع فتزوج السفيه بنفسه اطلق الاصحاب فيه وجهين اصحهما عند الشيخ المتولي
انه لا يصح النكاح كما لو تزوج العبد بنفسه اذا لم ياذن السيد والثاني يصح لانه حق ثبت على
الولي فاذا لم يوفه استقل صاحب الحق باستيفائه كالدين على المديون واستدرك
الامام وتابعه صاحب الكتاب فقالا اذا امتنع الولي يجب على السفيه مراجعة السلطان
كالمراة اذا عضلها وليها فان رهقت الحاجة وتعذرت مراجعة السلطان فحينئذ في استقلال
السفيه وجهان ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ه وكلام الروضة نحوه الا انه قال
بعد حكاية الاوجه المتقدمة في المهر قلت واذا لم نوجب شيئا فينفك الحجر ولا شي عليه على
المذهب كالصبي اذا وطي ثم بلغ وحكى الشاشي فيه وجهين والله اعلم ه هذا كله كلام الروضة
قلت وفصل القاضي الماوردي رحمه الله في المهر فقال ان كانت عالمة بالحجر فلا مهر
عليه في حال الحجر ولا بعد فك الحجر وان لم تكن عالمة بحجره فليس عليه في حال الحجر دفع المهر
اليها وفي لزومه له بعد فك الحجر عنه وجهان احدهما يلزمه دفعه بعد فك حجره لانها ما
سلمت بضعها بغير بدل والوجه الثاني لا يلزمه دفعه بعد فك الحجر عنه كما لم يلزمه قبل
فكه عنه لئلا يكون ما التزمه بالحجر محفوظا عليه كما لا يلزمه الزيادة على مهر المثل لهذا المعنى
وليس جهلها بحاله عذرا لانه كان يمكنها ان تستعلم فتعلم ه ذكره فيما اذا نكح السفيه

بغير اذن الولي ولم يستاذنه ثم قال وان كان السفيه سال وليه النكاح فمنعه واستاذنه
فلم ياذن له ففي نكاحه وجهان احدهما انه باطل لتاثير الحجر في عقوده فعلى هذا يكون
الكلام في المهر على ما مضى والوجه الثاني ان النكاح جائز قال فعلى هذا يكون النكاح
كالماذون فيه ويدفع مهر المثل والنفقة من ماله ه ذكره في باب ما على الاولياء ه وقول
الرافعي رحمه الله كما لو تزوج العبد بنفسه اذا لم ياذن له السيد ممنوع فانه ان اراد
اذا لم يجب اجابة العبد الى النكاح وهو المذهب فالفرق ظاهر فان العبد والحالة هذه
يزوج حيث لا يجب تزويجه والسفيه يزوج حيث يجب تزويجه وان اراد اذا قلنا يجب اجابة
العبد الى النكاح فقد ذكر الرافعي بعد ذلك في كلامه على العبد انه كما لو تزوج السفيه
بنفسه ه واما القسم الخامس في بيان من يتزوج بها فقال الرافعي رحمه الله ذكر
الاكثرون انه يشترط في نكاح السفيه حاجته اليه قال وبنوا عليه انه لا يزوج منه
الا امراة واحدة ه مقرونا بالمجنون ه ثم ذكر انهم قالوا لو يزوج للخدمة ثم قال قضيته
ان يجوز الزيادة على واحدة اذا لم يكف واحدة للخدمة ه وقال العراقي رحمه الله في شرح
المهذب هل للولي ان يزوجه باكثر من واحدة منهم من قال فيه قولان كالصبي ومنهم
من قال لا يجوز قولا واحدا ه ثم اشار الى خلاف في انه يزوج السفيه للحاجة او للمصلحة
ثم قال وبنى بعض اصحابنا على الخلاف تزويجه باكثر من واحدة ان راعينا الحاجة لم تجز
الزيادة على واحدة كالمجنون اذ الحاجة تزول بهذا العدد وان راعينا المصلحة فعلى وجهين
كالصبي ه نقلته كذلك من نسخة الكاتب ه ثم رايت في تعليق القاضي حسين رحمه الله
ما صورته قال الشافعي رضي الله عنه ولا يجمع له بين امراتين ولا جاريتين للوطي
وان اتسع ماله [illegible] قال في موضع اخر يجوز للاب ان يزوج ابنه الصغير اربع زوجات
ان شا فمن اصحابنا من جعل في المسالة قولين نقلا وتخريجا ومنهم من فرق وهو الظاهر
ان تزويج الصغير ليس للحاجة وانما هو للمصلحة وربما يرى المصلحة والنظر في الحال ان يزوج
اربع زوجات كي تكثر عشيرته واما هاهنا الحاجة معتبرة في الحال وهي تندفع الحاجة
بواحدة ه نقلته من كتاب الوصية من باب ما يجوز للوصي ان يصنعه في مال اليتيم
من نسخة الكاتب ايضا ه واما القسم السادس في تعيين من يزوج له فقال الرافعي رحمه
الله ذهب الاكثرون انه يشترط في نكاح السفيه حاجته اليه قالوا والحاجة الى النكاح
ان تغلب شهوته ويتعلق بها او يحتاج الى من يخدمه ولم يكن فيهم من يخدمه محرم وكان [illegible]
الزوجة اخف من ثمن جارية ونحوها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف

المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وتوقي الآثام وجهًا ايجوز التزويج
منه لمصلحة كالصبي لان العاقل لا يبعد ان تحنكه التجارب بخلاف المجنون فان افاقته
بعيدة ولم يعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفى فيها بقول السفيه وتابعه صاحب الكتاب
ثم قال الرافعي رحمه الله ولك ان تقول هاهنا كلامان احدهما لو اعتبرت الحاجة في نكاحه
لما اعتبر اذنه كالمجنون وكما لو عرف جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام بخلافه ٥ الثاني
اذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفي بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح
العبارة في الجملة وصار كالمرأة اذا التمست التزويج المسالة في التزويج لغرض الخدمة
اشد كالشبق ثم قضيته ان تجوز الزيادة على واحدة اذا لم تكف واحدة للخدمة ٥ وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وان كان يحتاج الى النكاح اما لان يرى يتوثب
على النساء لفرط الشهوة واما لانه يحتاج الى خادم وخدمة النساء اوفق له وارفق به.
يجوز لوليه في هاتين الحالتين ان يزوجه لانه مندوب الى القيام بمصالحه
التي هذا منها وليصونه بذلك عن مواقعة الزنا الموجب للحد والمأثم ٥
واما القسم السابع في انه يجب التزويج منه ام لا فقال الرافعي رحمه الله واذا التمس
السفيه النكاح مع ظهور امارات الحاجة ان اعتبرناه او دونه ان لم نعتبره فيجب على الولي
الاجابة ٥ وقال العراقي رحمه الله في شرح المهذب فرع اذا طلب السفيه النكاح
من غير حاجة ولكن عند ظهور المصلحة التي تصورناها لتسليط الولي على تزويج
الصبي وهو الحفظ للزوج فمنهم من قال لا تجب اجابته لانه نكاح مبني على عدم
الحاجة ثم قال ومنهم من قال تجب اجابته رعاية للمصلحة كالصبي ٥ وقال
الغزالي رحمه الله في الوسيط وهما التمس النكاح بعلة الحاجة وجب الاسعاف لانه
اعرف بحاجته وان التمس بعلة المصلحة ففي وجوب اسعافه تردد لانه بين الصبي والمجنون وهو
اولى بالاستصلاح من المجنون ٥ واما القسم الثامن فيما اذا كان يكثر الطلاق
فقال المصنف رحمه الله وان كان يكثر الطلاق سري بجارية ٥ هكذا وجدته في نسختي
والكلام فيه في قسمين احدهما من حيث اللفظ والآخر من حيث المعنى اما الاول
فقال الشيخ محيي الدين رحمه الله في التحرير قوله وان كان يكثر الطلاق سري بجارية هكذا
ضبطناه عن نسخة المصنف سري جارية ويقع في اكثر النسخ سري بجارية والصواب
حذفها وضبطناه كثير الطلاق ويقع في اكثر النسخ يكثر وكلاهما صحيح المعنى ٥
هكذا كلامه في التحرير ٥ ووجدت هذه المسألة في الروضة في موضعين احدهما في الحجر

والآخر في كتاب النكاح وفي كل منهما تسري بجارية بالباء هكذا وجدته في نسختي ٥ قلت
ثم بحثت في ذلك مع جماعة منهم شيخنا الامام ابن الامام الشهيد اعزه الله تعالى فقال ان
انه اعتقد في هذا الفعل اللزوم فسبب تعديته الحقه بالفعل اللازم وعدى بحرف الجر ثم كتب
لي بما صورته قال الشيخ علم الدين السخاوي في شرحه للمفصل في آخر فصل من
الكلام على المفعول به في قول الزمخشري ومنه قوله عز وجل واصلح لي في ذريتي
وقول ذي الرمة وان تعتذر بالمحل من ذي ضروعها الى الضيف يجرح في عراقيبها نصلي
قلت اصلح يتعدى بنفسه الى مفعول واحد منه قوله عز وجل واصلحنا له زوجه
الا انه لما كثر استعماله بغير ذكر المفعول اشبه بالفعل اللازم فلما اريد تعديته والحق باللازم
عدي بحرف الجر فقيل اصلح لي في ذريتي والمعنى اصلح لي ذريتي وقدر الخوارزمي
اجعل الصلاح في ذريتي وهذا تقدير من حيث المعنى لا من ظاهر اللفظ كما قلت لكن ونظير
اهمال التعدية هنا اهمالهم عامل الظرف وجعلهم اياه نسيًا منسيًا اذا وقع في
المواضع الاربعة ومع كون الفعل قد صار من جنس الافعال اللازمة فالحرف زائد كزيادته
في قوله نضرب بالسيف ونرجو بالفرج وقوله
سود المحاجر لا يقرأن بالسور وقيل في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم ان الباء زائدة
ومنه حسبك بصاحبه وحسبك صاحبه واخذت الزمام واخذت بالزمام ٥ قلت فلا يجعل
اصلح لي من باب كلمة وقلت له دون نصحته ووزنت له في انه يتعدى تارة بنفسه وتارة بحرف
الجر قلت يعلم ان الفعل تارة بنفسه وتارة بالحرف من تداخل اللغتين ففي احديهما هو
متعد بنفسه لا غير وفي الاخرى هو متعد بحرف الجر لا غير ومدرك ذلك السماع
واما اصلح فهو متعد بنفسه في جميع اللغات والشاهد في البيت
يجرح في عراقيبها فان يجرح يتعدى بنفسه تقول جرحت زيدا فالاصل يجرح عراقيبها
الا انه لما اضرب عن تعديته وجعله من قسم اللازم عداه بالحرف وهو في وهو مع ذلك زائد
بخلاف اللازم في وزنت له فان من لغته ادخال حرف الجر لا يقول وزنته فزيادة الحرف
انما جيء للتأكيد كما في قوله لا يقرأن بالسور واما التشبيه بما لا يتعدى كما في اصلح لي في
ذريتي والثاني قوله بالمحل للسببية وليس ظرفا بمعنى في وعنى بذي ضروعها اللبن
الذي في ضروعها كما يراد بقولهم ذو البطن الولد الذي في البطن والضمير الفاعل في يعتذر
للناقة وقدره الخوارزمي ايضا بجعل الجرح في عراقيبها انسب وقد ذكرناه واما قوله تعالى
وقد احسن بي ... القيل لحسن الصنع بحذف المفعول كما حذف في قوله تعالى وانه لمحروف

أي يسر الناس ولذلك يحيي ويميت أي يحيي الموتى ويميت الأحياء وقيل ضمّن أحسن معنى لطف
وكأنه قال لطف لأن أحسن يتعدى بإلى يقال أحسنت إليه وأجيب عن
هذا بأن الفعل المتوقف في التعدي على حرف واحد بل يجوز أن يعدى بغيره من الحروف على
ما سيأتي فأحسن إذا عدي بالباء كان بمعناه أوصل إحسانه إليّ والأحسن أن يحمل الفعل على
غيره ويضمّن معناه إلا إذا لم يمكن إجراؤه بمعناه أصلاً كقوله تعالى فليحذر الذين يخالفون
عن أمره ضمّن معنى يخرجون عن أمره ولذلك سمع الله ضمّن معنى استجاب له والله أعلم
وقال في آخرها نقله المؤلف من النسخة الموقوفة قال الأصل بخط المؤلف رحمه الله تعالى مضى
منه وقد بقيت من الكراس الثامن عشر من الجزء الأول ه وأما الثاني فاعلم أنه ذكر الرافعي
رحمه الله هذه المسألة في باب الحجر فقال ولو كان السفيه مطلاقاً مع حاجته إلى النكاح
سُرّي بجارية فإن تبرم بها أبدلت ه هكذا رأيته ذكره قبيل الدعوى ه ثم قال في كتاب النكاح
أنه إن كان مطلاقاً سُرّي بجارية ولم يزد ذكره في المسألة الثانية المحجور عليه أن يطلق
قال ابن يونس رحمه الله في شرحه وإن كان يكثر الطلاق سُرّي بجارية لأنه أصلح
له إذ لا ينفذ إعتاقه قال بعض الأصحاب وذلك بعد أن يزوجه ثلاثاً ه فإن قلت قوله
وإن كان يكثر الطلاق سُرّي بجارية يعطي أنه إنما يسرى إذا كان يكثر الطلاق فهل يجوز أن
يسرى في الابتداء ويكون وليه بالخيار بين أن يزوجه وبين أن يسريه فإن الغرض يحصل بكل منهما
كما قالوا يجب على الابن إعفاف الأب ولا يتعين عليه تزويجه بل يعفه بتزويجه أو بتسريه ه
قلت لم أجد نقلاً في ذلك ويحتمل أن يقال إن كان التزويج لحاجة الخدمة فلا يقوم مقامه
التسري لأنه ينقص وفيما إذا كانت مؤنة الزوجة أخف على ما قاله الرافعي وجهين وليس للولي
الزيادة وإن كان التزويج للعفة فيجوز كل منهما وقد يقال المراد إذا طلب السفيه التزويج
وقلنا يعتبر طلبه فيجاب ولا يسرى إلا إن يكثر الطلاق ه والله أعلم

قال رحمه الله وإن كان عبداً صغيراً زوجه المولى يعني وإن كان من ليس جائز التصرف
عبداً صغيراً والعبد الصغير تارة يكون لرجل وتارة يكون لامرأة فإن كان لرجل فتارة يكون
الرجل لا حجر عليه وتارة يكون محجوراً عليه وإن كان لامرأة فتارة تكون المرأة لا حجر عليها
وتارة يكون عليها حجر فصار في ذلك أربعة أقسام الأول عبد صغير لرجل لا حجر عليه
فهل للمالك أن يزوجه فيه ثلاث طرق أحدها القطع بأن له أن يزوجه والثانية القطع بأنه لا
يزوجه ه والثالثة فيه قولان أحدهما له أن يزوجه والثاني ليس له أن يزوجه ه فأما
تعليل الطريقة الأولى فقال في المهذب لأنه ليس من أهل التصرف فجاز تزويجه كالابن الصغير

قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فأما إن كان العبد صغيراً كان للسيد إجباره على
النكاح لأنه لما كان له إجبار ولده في صغره الذي لا ولاية له عليه بعد بلوغه فإجبار عبده
في صغره أولى ه وأما الطريقة الثانية فقد تقدم في تعليلها أنه يلزم ذمة العبد بالمهر لأنه
مأمون الوقوع فيما يوجب عليه عقوبة لصغره ولا يظهر للسيد غرض صحيح في تزويج عبده الصغير
غالباً ه وأما الطريقة الثالثة فتعليل القولين كالطريقين وسيأتي إن شاء
الله تعالى ما يؤخذ منه ذلك في الكلام على البالغ أيضاً ه واعلم أن الطريقة الأولى
وهي القطع بأن له تزويجه والطريقة الثالثة وهي طريقة القولين مشهورتان وهما في
المهذب وشرح الرافعي وغيرهما ه وأما الطريقة الثانية وهي القطع بأنه لا يزوجه
فهي غريبة أخذتها من شرح الدزماري رحمه الله فإنه حكى الخلاف في إجبار العبد البالغ ثم قال
ومن يطرد القولين في العبد الصغير ومنهم من قال له إجباره قولاً واحداً ثم قال ومن أصحابنا
من عكس ذلك وقال إن قلنا لا يملك إجبار البالغ فهاهنا أولى وإن قلنا يملك إجبار البالغ
فهاهنا وجهان والفرق أن هناك له غرض وغبطة في ذلك وهو صيانة الملك وتحصينه كي لا
يزني فيقام عليه الحد فيما سلف في ذلك ولا غرض له في نكاح الصغير لأنه مأمون في حقه
الوقوع في الفاحشة ه هذا اللفظ يحصل من قوله ومن أصحابنا من عكس ذلك إلى آخره طريقان
في الصغير أحدهما القطع بأنه لا يزوجه والثاني فيه خلاف ه فإن قلت هل يفرق الحال
في العبد الصغير بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً قلت لم أجد نصاً صريحاً بذلك في شرح الرافعي
وإطلاق المصنف رحمه الله هنا يشمل العاقل والمجنون وتشبيهه في المهذب في التعليل بالابن الصغير
وقد يفهم من الفرق بينهما فإن الابن الصغير العاقل يزوج على المذهب والابن الصغير المجنون لا يجوز
تزويجه على المذهب كما قال في الباب وإن كان العبد صغيراً مجنوناً فهل يملك الولي إجباره
على النكاح من أصحابنا من قال فيه قولان كالكبير العاقل ومنهم من قال له إجباره قولاً
واحداً لأن للصغر والجنون تأثيراً في الإجبار على النكاح بدليل أنه يجبر ابنه الصغير أو المجنون
على النكاح ولا يجبر البالغ العاقل ه وقال الرافعي رحمه الله العبد المجنون كالصغير ه ذكره بعد
حكاية الخلاف في إجبار العبد ه فإن قلت قد وصفت هذا القسم من أصله في عبد صغير لرجل
غير محجور عليه فمن نص على ذلك ه قلت كلام الرافعي يدخل فيه ذلك وكذلك
كلام المهذب وكذلك كلام المصنف هنا فإما أن يكون هو المراد فقط وإما أن يكون مراداً مع
غيره ه فإن قلت قطع المصنف أنه يزوج عبده الصغير وهو خلاف الصحيح فإن الصحيح أنه لا يزوجه
على ما نقله الرافعي رحمه الله ه قلت لا يلزم المصنف موافقته في ذلك وقد قطع [illegible]

الماوردي رحمه الله في الحاوي بما قطع به المصنف مع حكايته الخلاف في البالغ ونقل الرافعي
عن ترجيح ابن الحداد القطع بما قطع به المصنف ايضا وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه
قيل بطرد القولين في الصغير والصحيح الفرق ه وقد ترجح ما ذكره المصنف بان الرافعي قال
في كلامه على المطلقة ثلاثا قال الائمة اسلم طريق في الباب وادفعه للعار والغيرة ان تزوج
عبد مراهق او طفل للزوج او غيره ولتستدخل حشفته ثم تملكه ببيع او هبة فينفسخ النكاح ويحصل
التحليل اذا انفسخ بوطي الصغير ه فقد اسند الى الائمة ذلك وهو يقتضي صحة تزويج العبد الصغير
فان قلت قال عقيبه وتعلق بهذا اصل اخر وهو اجبار العبد الصغير قلت نقله عنهم الحلاق
يقتضي اختيار اجبار العبد الصغير اذ لو كان عندهم ضعيفا لم يطلقوا ذلك ه والله اعلم ه والقسم
الثاني عبد صغير لرجل محجور عليه فاطلاق المصنف يوهم دخوله في كلامه لكن لا يحمل كلامه على ذلك
فان المحجور عليه لا يزوج نفسه مستقلا فكيف يزوج عبد نفسه وقد قال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي ولو كان السيد مولا عليه لصغر او سفه لم يكن لوليه اجبار عبده على النكاح قولا
واحدا لما في اجباره من التزام المهر والنفقة من كسبه ه وقال الرافعي رحمه الله عبد
الصبي والمجنون والسفيه لا يجبره وليهم لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده عنهم وفيه وجه انه يجوز
لان المصلحة قد تقتضيه والظاهر الاول ه واذا علم هذا النقل فقد يقال يحصل في هذا
القسم طريقان احدهما القطع بان ولي المحجور عليه لا يزوج عبده والثاني فيه خلاف والظاهر
انه لا يزوجه ومعلوم ان تزويج العبد الصغير انما هو بطريق الاجبار لانه لا عبارة له وقد قطع القاضي
بانه لا يجبر عبده وحكى الرافعي خلافا والظاهر المنع ه فان قلت هذا النقل هو في العبد البالغ
ولهذا عللوا المنع بانقطاع اكسابه وفوائده قلت يحتمل لكن فرض صورة المسألة اولا اعم وقد يكون
للصغير كسب ه والله اعلم ه واما القسم الثالث والرابع فقال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وينكح امة المراة وليها باذنها ثم قال فصل فاما اذا
كان لها عبد فاذنت له في التزويج فان كان العبد صغيرا لم يجز لان الصغر يمنع من مباشرة العقد وفي
المتولي لتزويجه وجهان احدهما وليها في النكاح كالامة والوجه الثاني من تاذن له من الناس
لان ولي النكاح يراعى في الزوجة دون الزوج ه هذا كلامه في ذلك وذكر بعد ذكر ما لرسمه مسائل
باب اجتماع الولاة والاظهر والظاهر ان مراده ما اذا كانت المراة المالكة غير محجور عليها لقوله
فاذنت وانما يعتبر اذن من لا حجر عليها وتقدم قول الرافعي رحمه الله عبد الصبي
والمجنون والسفيه لا يجبره وليهم لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده عنهم وفيه وجه انه يجوز
لان المصلحة قد تقتضيه والظاهر الاول فقد يجري مثل ذلك في عبد الصغيرة والمجنونة والسفيهة

وحينئذ فقد يقال ان كان العبد الصغير لامراة لا حجر عليها فيجوز تزويجه باذنها لكن من يزوجه
فيه وجهان احدهما ولي المراة المالكة والوجه الثاني من تاذن له المراة المالكة كما ذكره
القاضي الماوردي رحمه الله ه وان كان العبد الصغير لامراة صغيرة او مجنونة او سفيهة فلا يجوز
لوليهم تزويجه على الظاهر وفيه وجه انه يجوز اذا اقتضت المصلحة ذلك واذن المراة المالكة والحالة
هذه لا اعتبار له ويكون ذلك مأخوذا من كلام الرافعي رحمه الله فهذا ما تيسر في ذلك نقلا
وبحثا والله اعلم ه فان قلت قوله زوجه المولى هل اراد وجوبا او جوازا او استحبابا قلت
قلت الظاهر انه اراد جوازا وقد تقدم انه اذا طلب العبد الصغير النكاح لا يجبر عليه
المولى وقطع به في الحاوي لكن قال الرافعي رحمه الله في اوائل الباب الاول في الاولياء
قبيل قوله الثاني العصوبة ذكر بعضهم ان الصغيرة اذا التمست التزويج وجبت الاجابة
اذا كانت في اوان امكان الشهوة فلا يبعد ان يجيء هنا خلاف فيما اذا طلب العبد الصغير النكاح
وهو في اوان امكان الشهوة ه قال رحمه الله وان كان كبيرا زوج باذن المولى
العبد الكبير قد يكون لرجل وقد يكون لامراة فان كان لرجل فقد يكون الرجل غير محجور
عليه وقد يكون محجورا عليه وان كان لامراة فقد تكون المراة غير محجور عليها وقد تكون
محجورا عليها فهذه اربعة اقسام كما تقدم في العبد الصغير ه القسم
الاول عبد بالغ لرجل لا حجر عليه وهذا فيه قسمان احدهما ان يكون العبد مجنونا والثاني ان يكون
عاقلا فاما المجنون فقد تقدم نقل صاحب البيان ان المجنون كالصغير وانه على طريقين احدهما
القطع انه لا يمكن تزويجه والثاني انه على القولين ه قال الرافعي رحمه الله والعبد المجنون
كالصغير ه ذكره بعد حكاية الخلاف في اجبار العبد ه وهذا ليس داخلا في كلام التنبيه
قطعا لانه قال يزوج باذن المولى ومعلوم ان المجنون لا يزوج باذن المولى واما القسم الثاني
وهو عبد بالغ عاقل لرجل لا حجر عليه فهذا مراد قطعا بقوله وان كان كبيرا زوج باذن المولى
والكلام في هذا القسم في خمسة اقسام احدها في تزويجه باذن المولى ه والثاني
في تزويجه بغير اذن المولى ه والثالث فيما اذا اراد المولى ان يجبره على النكاح ه والرابع
فيما اذا اراد العبد اجبار المولى على تزويجه ه والخامس في شيء يتعلق بكلام المصنف رحمه الله
فاما القسم الاول وهو تزويجه باذن المولى فهو جائز كما قطع به المصنف رحمه
الله قال ابن يونس رحمه الله في شرحه لان المنع لحقه فزال باذنه وقال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير يجوز ان يكون اذن السيد مقيدا بامراة بعينها او بواحدة من القبيلة او البلدة
ويجوز ان يكون مطلقا واذا قيد فعدل العبد عن النكاح الماذون فيه لم يصح وحكى الحناطي

وجهًا انه لو كان قد نص له على المهر فنكح على المعينة بذلك المهر او اقل صح النكاح وان اطلق الاذن
فله ان ينكح حرة او امة في تلك البلدة او غيرها لكن للسيد منعه من الخروج الى البلدة الاخرى
ولو قدر مهرا فزاد فالزيادة تكون في ذمته يتبع بها اذا عتق ولو نكح بما قدر امراة مهر مثلها
دونه فقد ذكر الحناطي فيه ثلاث احتمالات اظهرها صحة النكاح ووجوب المسمى في الحال
والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا عتق والثالث بطلان النكاح ولو رجع
عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فهو على الخلاف في الوكالة كذا ذكره الرافعي ولو
طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد لم ينكح اخرى الا باذن جديد ولو نكح نكاحا فاسدا
فهل له ان ينكح اخرى فيه خلاف مبني على ان الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح
هذا كلام الرافعي رحمه الله وقوله وحكى الحناطي وجها الى اخره قيل عليه ينبغي ان
يفرق بين ان يكون ذلك القدر هو مهر المثل التي عدل اليها او اكثر او دونه فان
كان اكثر لا يصح النكاح لان السيد لما رضي بذلك في المعينة وايضا فانه ذكر بعد ذلك
فيما اذا نكح بما قدر لامراة مهر مثلها دونه واذا لم يصح في هذا على وجه مع انه لم يعين له المراة
فلا يصح هناك مع تعيين المراة الاولى ه وقد ذكر القاضي الماوردي رحمه الله الخلاف
في تناول الاذن الفاسد وجعل [illegible] اصحهما انه لا يتناوله وقد ذكرت كلامه في تعليقي
على مواضع من التنبيه في الصداق وان تزوج بغير اذنه ووطي ه والله اعلم ه
والقسم الثاني تزوجه بغير اذن المولى فمفهوم كلام التنبيه انه لا يتزوج بغير
اذن المولى وقال الرافعي رحمه الله نكاح العبد بغير اذن السيد باطل وقال مالك
يصح وللسيد فسخه وابو حنيفة يتوقف على اجازة السيد لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ويروى فهو عاهر ه
هذا كلام الرافعي رحمه الله وهذا الحديث ذكره في كتاب السنن ولفظه عن جابر رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر ه
ثم قال رواه احمد وابو داود والترمذي وقال حديث حسن ه وروى البيهقي رحمه الله
هذا الحديث ولفظه ايما مملوك ه وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
بعد ذكر رواية جابر رضي الله عنه العاهر الزاني سماه بالزاني لتحريم عقده وان لم يكن
زانيا في الحكم ه قال ولان للسيد مالك منافعه واكسابه فلم يكن له تفويتها
عليه بتزويجه ه ثم قال ولان الحجر المانع من جواز النكاح يمنع من صحتها كالجنون ه

ذكره بعد كراسين ونيف من اول باب ما على الاولياء ثم قال بعد اوراق فصل
فاما اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل فان لم يدخل بها فرق بينهما ولا مهر
ولا نفقة لان فساد العقد قد اسقط ما تضمنه من العوض وان دخل بها فرق بينهما
وكان لها بالدخول مهر مثلها كوطء الشبهة لقوله صلى الله عليه وسلم فان مسها فلها المهر
بما استحل من فرجها واين يكون المهر فيه قولان احدهما انه يكون في ذمة العبد يؤديه
بعد عتقه والثاني في رقبة عبده يباع فيه الا ان يفديه سيده ه وهذا الخلاف يقع الكلام
عليه ان شاء الله تعالى في كتاب الصداق لان للمصنف رحمه الله ذكره هناك ه وقال
الحلبي رحمه الله في شرحه لو نكح العبد بغير الاذن ودخل بها لم يجب الحد سواء نكح حرة او امة
لان عدم الاذن لا يوجب الحد مع صورة العقد ه فان قلت هل من فرق بين ان يكون
طلب من سيده النكاح فامتنع سيده فنكح العبد بغير اذن سيده او لم يطلب واستقل به
قلت لا فرق على الصحيح فان الصحيح انه لا يجب على السيد اجابته واما اذا قلنا يجب
على السيد اجابته فامتنع السيد فقال الرافعي رحمه الله يزوجه السلطان كما لو عضل
عن تولية ولو نكح بنفسه فقال الامام هو كما لو طلب السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه ه
فان قيل ما الفرق بين السفيه والعبد من جهة المهر فان السفيه اذا تزوج بغير اذن
ووطي فانه يجب المهر على الصحيح والعبد اذا تزوج بغير اذن ووطي لا يجب المهر
قيل قال امام الحرمين في النهاية الفرق ان المرعي في السفيه حقه والمرعي في العبد
حق للسيد والضرر على السيد في الزامنا شيئا ذمة عبده ثم حكى قولا انه يتعلق برقبة
العبد وقال هذا ينافر الوجه الذي ذكرناه في ايجاب المهر على السفيه ه ذكره
بعد نحو كراسين من اول باب ما على الاولياء ه ولما القسم الثالث
فيما اذا اراد الولي ان يجبره على النكاح فقد قال المصنف رحمه الله هل للمولى ان يجبره على
النكاح فيه قولان اصحهما انه ليس له اجباره وقال الرافعي رحمه الله هل للسيد اجبار العبد
البالغ على النكاح فيه قولان القديم نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه مملوكه فاشبه الامة
والجديد وبه قال احمد لا لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه
وايضا فان النكاح عقد يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة ويخالف الامة فانه
يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما يملكه وهنا بخلافه وان كان العبد صغيرا فطريقان
اظهرهما طرد القولين والثاني القطع بجواز الاجبار وهو اختيار القاضي ابن كج وان
شئت قلت ان اجبر العبد البالغ ففي الصغير اولى والا فقولان او وجهان والفرق ان الاجبار

بحال الصغر الذي كان في حق الثيب ومن طرد الخلاف في الصغير فقد بنيه على المعنيين
المذكورين في البالغ ان عللنا بانه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان عللنا
بانه يلزم ذمته مالا فلا فرق وقد تحصل في اجبار العبد ثلاثة اقوال ثالثها
الفرق بين الصغير والكبير والعبد المجنون كالصغير ه هذا كله كلام الرافعي ه
قلت وعلى ما تقدم نقله عن الدرماري رحمه الله يأتي قول رابع وهو انه يجبر البالغ
ولا يجبر الصغير ه فان قلت اذا قلنا للسيد اجباره فهل المعنى انه يقبل له
بغير اذنه او انه يكرهه على القبول او يجوز الامران قلت قال الرافعي رحمه الله
واذا فرعنا على جواز الاجبار فللسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول
ويصح لانه غير مبطل في الاكراه هكذا قاله في التهذيب وفي التتمة ان قبوله بالقهر لا
يصح ه قال عقيب ذلك ويقبل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب في حق ابنته
ويجوز ان يزوج امته من عبده الصغير او البالغ وحينئذ فالمهر وفي استحباب ذكره قولان الحاوي
استحبابه ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله اذا زوج الرجل عبده بامته فليس على العبد
مهر ولا نفقة لانهما لو وجبا لكانا للسيد ولا يثبت للسيد على عبده مال لكن اختلف اصحابنا
في المهر هل وجب بالعقد ثم سقط او انه لم يجب اصلا ه واعلم ان الرافعي رحمه الله ذكر
هذا الخلاف مع ذكر فائدة له وتوجيهه في كلامه على نكاح العبد والامة في الفصل الرابع من كلامه
الذي نقلته قريبا في باب الولي علم وسيأتي كثيره ه والله اعلم ه
واما القسم الرابع فيما اذا اراد العبد اجبار الولي على تزويجه فقال المصنف
رحمه الله وان طلب العبد النكاح فهل يجبر المولى عليه فيه قولان اصحهما انه لا يجبر ه
قال الدرماري رحمه الله في شرحه وان طلب العبد اي البالغ ه والحاصل في ذلك
ثلاثة طرق احدها ان فيه قولان والثانية فيه وجهان والثالثة القطع بانه لا تجب اجابته
اما الاول والثانية فقال الرافعي رحمه الله ولو طلب العبد النكاح فلا يجب على السيد وهل
تجب الاجابة فيه قولان ويقال وجهان احدهما نعم وبه قال احمد كما تجب اجابة
السفيه اذا طلب ولانه في المنع تعريضا له في الحرام واصحهما المنع وبه قال ابو حنيفة ومالك
لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده ه هذا كلام الرافعي والظاهر ان مراده العبد البالغ
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا سال العبد سيده ان يزوجه وعضله
وسعته تنظر في العبد فان كان غير بالغ لم يجبر السيد على تزويجه لانه قبل البلوغ غير محتاج
الى النكاح وان كان بالغا فهل يجبر السيد على تزويجه حتى لو اقام على عضله

زوجه الحاكم ام لا على قولين احدهما اشار اليه في كتاب التعريض بالخطبة ان السيد يجبر
على تزويج عبده لما تدعو اليه حاجته وكمال مصلحته وسكون نفسه فشابه ما احتاج اليه
من تمام قوته وكمال كسوته والقول الثاني نص عليه في القديم والجديد وهو الصحيح
ان السيد لا يجبر على تزويج عبده لانه يجري مجرى الملاذ والشهوات ولا يلزم السيد
تمكين عبده من ملاذه وشهواته ه واحتج الدرماري رحمه الله للصحيح بانه يتخصص ملك
رقه فلم يجبر على انكاحه كالامة واحتج للاجبار بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ه قال وهذا امر والامر يقتضي الوجوب ه ثم
اجاب عنه بان المراد من الاية الندب ه قلت توجيه المنع يظهر اذا لم تشتد حاجة
العبد الى النكاح ولم يخش الوقوع في المحرم اما اذا اشتدت حاجته وخشي الوقوع في المحرم
ان لم يتزوج فمنعه مشكل وكذلك في الامة ايضا ه والاية الكريمة ينبغي ان يحرر معناها ه
وقال النحاس رحمه الله في المعاني قرا الحسن من عبيدكم يقال عبد وعباد وعبيد
واما الطريقة الثالثة فاخذتها من شرح المهذب للعراقي رحمه الله فانه بعد حكايته
القولين قال ومن اصحابنا من قال لا يجبر قولا واحدا لان العبد يملكه وله التصرف فيه
وذكرها الرافعي في اخر كلامه على كلام الوجيز قبيل قوله قال وللولي تزويج رقيق
الطفل ه فان قلت ما المعنى باجبار السيد على احد القولين انه يكره على تزويج العبد
ام غير ذلك قلت قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ان قلنا العبد يجبر سيده فمعناه
انه يتعين عليه ان يزوجه فان امتنع فذاك وان ابى ذكر وجهين كما في السفيه المحجور عليه
احدهما ان العبد يتزوج بنفسه والثاني انه لا يزوج ولكن يعصي السيد بالامتناع
والتفريع في ذلك عندي كالتفريع في السفيه ه وقد تقدم نقل كلام الرافعي في ذلك في
القسم الثاني في تزوجه بغير اذن السيد وقول الحاوي حتى ان اقام السيد على عضله
زوجه الحاكم فيه بيان لمعنى اجبار السيد ه والله اعلم ه واما القسم
الخامس فيما يتعلق بكلام المصنف ففيه اشيا احدها قوله وان كان كبيرا الى اخره مراده به
غير المكاتب لان المصنف حكى قولين في اجبار السيد العبد وهذا انما هو في غير المكاتب
فاما المكاتب فقد قطع القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بانه ليس للسيد اجباره على النكاح
وكذلك قطع به الرافعي والمعنى فيه ظاهر ه وقال في الروضة المكاتب لا يستقل ولا يجبره السيد
ولو نكح باذن السيد صح على المذهب وقيل قولان لتبرعه فان صححنا تبرعه باذنه جاء الخلاف
لكن الاولى الوجوب ه قلت فتحصل في تزويج المكاتب باذن السيد طريقان اصحهما

القطع بالصحة ٥ والثاني قولان ٥ واذا طلب المكاتب من سيده ان يزوجه فهل يجب على السيد
اجابته حصل فيه طرق احدها القطع بانه لا يجب على السيد اجابته وهذا بناء على انه لا
يصح تزويجه باذن السيد فلا فائدة في اجابته ٥ والطريق الثاني فيه قولان كالقن ٥ وهذا
لقوله كالقن ٥ والطريق الثالث القطع بانه يجب اجابته وهذا ما يؤخذ من قوله واولى بالوجوب
لان المرتب يقتضي ذلك وكذلك مقتضى كلام الحاوي فانه قال فاما اذا دعا المكاتب
سيده الى النكاح ان قيل انه يجبر على تزويج عبده فاولى ان يجبر على تزويج مكاتبه
وان قلنا انه لا يجبر على تزويج عبده ففي اجباره على تزويج مكاتبه وجهان والفرق بينهما
ان اكتساب العبد لسيده فلم يجبر على تزويجه لما يلحقه من التزام المهر والنفقة واكتساب
المكاتب لنفسه ٥ الثاني يدخل في كلام المصنف المدبر والمعلق عتقه بصفة فان قال
الرافعي رحمه الله المدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن ٥ قال ومن بعضه حر وبعضه رقيق لا يجبر
على النكاح لبعضه الحر ولا يستقل به لبعضه الرقيق وهل يجاب اذا طلب فيه الخلاف
المذكور في القن ٥ قلت وهذا لا يدخل في كلام التنبيه فانه انما تكلم على العبد وهذا لا
يطلق عليه انه عبد ٥ قال الرافعي رحمه الله تعالى والعبد المشترك هل لسيديه
اجباره وعلى سيديه اجابته فيه الخلاف المذكور في الطرفين ولو دعاه احدهما مع العبد
وامتنع الاخر فعن الشيخ ابي حامد ان حجته قويت بموافقة احد السيدين فيكون
كالمكاتب وقال ابن الصباغ هذا يبطل بمن نصفه حر اذا طلب النكاح فان الحرية فيه اكثر
من موافقة الاخر ٥ الثالث قد حكى المصنف خلافا في اجبار العبد وخلافا في
اجبار السيد ولم يبن احدهما على الاخر ولا هما مبني على الاخر والجواب ليس احدهما
على الاخر متفقا عليه ومن ثم قال الرافعي رحمه الله اعلم ان ابا الفرج السرخسي بنى الخلاف
في جواز اجبار العبد على النكاح على الخلاف في وجوب الاجابة على السيد اذا طلب العبد
ان اوجبنا الاجابة جعلنا النكاح حق العبد فلا يجبر والا اجبر كالامة ومنهم من عكس فبنى
الخلاف في وجوب الاجابة على السيد على الخلاف في جواز اجبار العبد ان اجبر لم تجب
اجابته والا وجبت واشار بعضهم الى تخصيص الخلاف في وجوب الاجابة بقولنا ان السيد لا
يجبر عبده على النكاح اما اذا اجبره فيبعد ان يقال بان العبد ايضا يجبر السيد والاصح
تركنا البناء من الطرفين واجرينا الخلاف في وجوب الاجابة سواء قلنا يجوز الاجبار او لم نقل
ولا يبعد الاجبار من الطرفين كما يجبر الاب ابنته البكر وهي ايضا تطلب ويجب عليه الاجابة
هذا كله في القسم الاول من اصل تقسيم العبد الكبير وهو عبد بالغ رشيد لا حجر عليه

واما القسم الثاني وهو عبد بالغ رشيد محجور عليه بسفه فينقسم الى قسمين احدهما ان يكون مجنونا
والثاني ان يكون عاقلا فاما المجنون فقد تقدم الكلام فيه وهو لسيده كالصغير واما العاقل فاعلم
انه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد حكاية القولين في اجبار السيد على
تزويج العبد البالغ اذا طلب فعلى هذين القولين لو كان السيد موليا عليه لصغر او سفه او جنون
فان قيل بالقول الاول ان السيد يجبر على نكاح عبده لزم ولي السيد المولى عليه ان
يزوج عبده اذا طلب النكاح وان قيل بالقول ان السيد لا يجبر على تزويجه لم يكن لوليه
ان يزوجه ٥ ثم قال بعد حكاية القولين في اجبار السيد عبده البالغ على النكاح وعلى
القولين معا لو كان السيد موليا عليه لصغر او سفه لم يكن لوليه اجبار عبده على النكاح
قولا واحدا لما في اجباره من اخراج المهر والنفقة من كسبه ٥ وقال الرافعي رحمه
الله عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يجبرهم وليهم لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده عنهم
وفيه وجه انه يجوز لان المصلحة قد تقتضيه والظاهر الاول ولو طلب عبدهم التزويج
فان لم يجب على السيد الرشيد الاجابة لم يجز لوليهم الاجابة وان وجب قام مقام
المولى عليه ٥ واما القسم الثالث وهو عبد بالغ عاقل لامرأة غير محجور عليها
والقسم الرابع وهو عبد بالغ عاقل لامرأة محجور عليها فلم اجد تصريحا بكل منهما لكن
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد كلامه المتقدم في عبدها الصغير
وان كان العبد بالغا فالصحيح ان لها ان يزوج باذنها وحدها كالسيد وفيه وجه اخر لبعض
اصحابنا انه لا يجوز ان يزوج حتى ياذن وليها فيجوز له باجتماع الاذنين ان يزوج لان
اذن المرأة في النكاح لا يتم الا بالولي وهذا احتياط لان العبد ممنوع من النكاح بحق الملك
فاستوى اذن المالك والمالكة كسائر الاموال ٥ ذكره بعد كراريس من اول باب
اجتماع الولاة واولاهم ٥ ولم يصرح بان المالكة غير محجور عليها ولا انها محجور عليها ٥ وهذا
القسم يدخل في قول المصنف وان كان كبيرا يزوجه باذن المولى فانه يشمل ما اذا كان
المولى رجلا وما اذا كان المولى امرأة ويكون قد قطع بالصحيح وهو انه يكفي اذن المالكة
ولهذا قال ابن يونس رحمه الله في شرحه وان كان كبيرا زوجه باذن المولى لان الحق حقه
فزال باذنه وقيل ان كان لامرأة لم يصح النكاح الا باذن وليها ايضا ٥ وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير في اول كتاب الرق حتى لو اذنت المرأة لعبدها في النكاح
فنكح صح ٥ ولم اجد في هذين القسمين زيادة على ذلك وهذا ليظهر فيما اذا كانت المالكة
لا حجر عليها فاما المحجور عليها فلعله يكون الكلام في عبدها كالكلام في عبد الصبي والمجنون

والسفيه ولعل الرافعي اراد بقوله والسفيه الرجل والمراة جميعا ولهذا قال الثانية امة
المراة سفيهة يحتاط لها ان كانت مالكتها محجورا عليها فقد سبق هذا الفقه ولم اجد
فيما سبق من ذلك سوى قوله عبد الصبي والمجنون والسفيه الى اخر كلامه وقد
تقدم قبل هذين الفصلين والله اعلم ثم رايت في شرح المهذب للعمراني رحمه الله
فرعا في تزويج عبد المراة وفيه تعرض لغير الرشيدة وفيه وهل للاب والجد ان يزوج عبدها
فيه وجهان احدهما لا يجوز لانه يستحق المهر والنفقة في كسبه والثاني يجوز لانه يحصل
اعفاف العبد لئلا يقتحم الفواحش فيموت في اقامة الحد عليه وفيه مصلحة ظاهرة تجاه زلة فعلها
هذا الفقه على ما رايته ولعله اسقط ابراز عبدها البالغ وفقط العاقل لان الصغير
والمجنون لا تقام عليهما الحد والله اعلم وهذا الفرع مذكور بعد مضي نحو ورقتين وشيء من
اول [illegible] ما يصح به النكاح خاتمة في الكلام على نكاح العبد قد
قد ذكروا خلافا في تزويج السيد هل هو بالملك او بالولاية فهل يجري ذلك في تزويج
العبد ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله بعد ذكره الخلاف المذكور في تزويج الامة
وما ذكرناه من الخلاف في ان تزويج الامة بحق الملك او بالولاية لا يجري في تزويج العبد اذا
قلنا ان السيد يجبره فلو كان للكافر عبد مسلم وراينا الاجبار ففي اجباره [illegible]
للخلاف المذكور في انه هل يزوج امته المسلمة وان لم نر الاجبار ولم يستقل العبد ولكن اذن
له السيد ليسقط حقه فيستقل العبد حينئذ كالمراة تاذن لعبدها بان يزوج وان لم تكن
من اهل التزويج ذكره بعد مضي نحو ست ورقات من اول الباب الثاني في الولي عليه
وكان قد قال قبل هذا الكلام الثالثة يزوج السيد امته بالملك او بالولاية
فيه وجهان اظهرهما انه بالملك ثم فرع عليه صورا احدها اذا سلبنا الولاية بالفسق
فللسيد الفاسق ان يزوج امته ان قلنا انه بالملك ولا يزوجها ان قلنا بالولاية
ومنها اذا كان للمسلم امة كتابية فظاهر المذهب ان له ان يزوجها بالملك وعلى وجه لا يجوز
ومنها اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد ففيه وجهان احدهما يزوجها بالملك واظهرهما
المنع وكلام الروضة نحو ذلك وهذه المسائل تاتي مثلها في العبد وسيده
ولتعلم انه تقدم ذكر ما اذا كان المولى رجلا وما اذا كان امراة وقد يكون المولى خنثى
مشكلا ولم اجد حكمه واذا علم ذلك فاذا نظر الى حال العبد وحال السيد جاء في
ذلك مسائل كثيرة وبيان ذلك ان العبد قد يكون صغيرا وقد يكون كبيرا وعلى
التقديرين فقد يكون عاقلا وقد يكون مجنونا فهذه اربعة اقسام وعلى كل منها فقد

يكون مسلما وقد يكون كافرا فهذه ثمانية اقسام منها اربعة تتعلق بالصغير واربعة
تتعلق بالكبير وعلى كل من الاقسام الاربعة المتعلقة بالكبير قد يكون العبد مكاتبا
وقد لا يكون فتصير الاقسام المتعلقة بالعبد اثني عشر قسما واذا نظر الى حال السيد
فقد يكون ذكرا وقد يكون انثى وقد يكون خنثى مشكلا وعلى كل من هذه الاقسام الثلاثة
فقد يكون صغيرا وقد يكون كبيرا فهذه ستة اقسام منها ثلاثة تتعلق بالصغير
وثلاثة تتعلق بالكبير وعلى كل من الاقسام الستة فقد يكون السيد عاقلا وقد يكون
مجنونا ومن الستة المتعلقة بالعاقل ثلاثة تتعلق بالبالغ وهي ذكر عاقل بالغ انثى عاقلة
بالغة خنثى بالغ عاقل وعلى كل من هذه الثلاثة فقد يكون السيد محجورا عليه
بالسفه وقد يكون غير محجور عليه بالسفه فهذه ستة اقسام تتعلق بالبالغ العاقل
وعلى كل منها فقد يكون فاسقا وقد يكون غير فاسق فهذه اثنا عشر قسما تتعلق
بالسيد البالغ العاقل والاقسام المتعلقة بالصغير العاقل ثلاثة والاقسام المتعلقة
بالمجنون ستة فتصير الاقسام المتعلقة بالسيد احدا وعشرين قسما وعلى كل
منها فقد يكون السيد كافرا وقد يكون مسلما فتصير الاقسام المتعلقة بالسيد
اثنين واربعين قسما وقد تقدم ان اقسام العبد اثنا عشر قسما فتاتي تلك الاقسام
الاثنا عشر على كل قسم من اقسام السيد واذا ضربت اثني عشر في اثنين واربعين
بلغت خمسمائة واربعة اقسام وعلى كل منها فقد يطلب العبد النكاح وقد يريده
السيد او وليه وقد يتفقان عليه فهذه ثلاثة اقسام في كل من تلك الاقسام فيبلغ الاقسام
الف قسم وخمسمائة قسم واثني عشر قسما وكل من ذلك مسالة يسال عنها فيدخل في
كلامه على نكاح العبد الذي هو نحو اربعة اسطر الف مسالة وخمسمائة مسالة واثنا
عشرة مسالة لكن لا بد من استثناء شيء قطعا لانه حيث اضاف التزويج الى المولى
فلا بد ان يخرج منه ما اذا كان المولى امراة فان المراة لا تزوج غيرها بحال وكذلك مما ينبغي ان
يستثنى العبد الصغير المسلم بسائر اقسامه مثلا اذا كان لسيد كافر فانه يدخل من جهة اللفظ
تحت قوله وان كان عبدا صغيرا زوجه المولى وينبغي استثناؤه ذكرته لان الراجح انه
لا يزوجه المولى الكافر لا سيما ان قلنا باختيار الرافعي رحمه الله وهو ان السيد لا يزوج عبده الصغير
فظاهر انه لا يزوجه وان قلنا باختيار المصنف وهو ان السيد يزوج عبده الصغير فذلك
انما يكون اجبارا لان الصغير لا اذن له وحينئذ يجري فيه الخلاف في انه يزوج بالملك او بالولاية
فان قلنا بالولاية فالراجح ان الكافر ليس له ولاية تزويج المسلم وان قلنا بالملك فقد تقدم ان

ان الاظهر ان السيد الكافر لا يزوج امته المسلمة بالملك ايضا ٥ والله اعلم ٥
ثم رايت ان اعتني بتقسيم السيد فاقول السيد قد يكون صغيرا وقد
يكون كبيرا وعلى كل منهما قد يكون عاقلا وقد يكون مجنونا صارت اربعة وعلى كل
منها قد يكون كافرا وقد يكون مسلما صارت ثمانية وعلى كل منها فقد يكون
ذكرا وقد يكون انثى وقد يكون خنثى مشكلا صارت اربعة وعشرين منها
اثنا عشر يتعلق بالكبير واثنا عشر يتعلق بالصغير وعلى كل من الاثني عشر المتعلقة
بالكبير فقد يكون مكاتبا وقد يكون غير مكاتب صار في الكبير اربعة وعشرون
منها اثنا عشر في الكبير العاقل واثنا عشر في الكبير المجنون ويكون ذلك مع
الاثني عشر المتعلقة بالصغير ستة وثلاثين ثم على كل من الاثني عشر المتعلقة بالكبير العاقل
قد يكون فاسقا وقد يكون غير فاسق فيصير اربعة وعشرين وعلى كل منها فقد
يكون محجورا عليه وقد يكون غير محجور عليه فيصير ثمانية واربعين في الكبير العاقل
وفي الكبير المجنون اثنا عشر قسما وفي الصغير اثنا عشر قسما فتبلغ الجملة اثنين وسبعين
قسما وقد تقدم في العبد اثنا عشر قسما واذا ضربت اثنا عشر في اثنين وسبعين بلغت
ثمانمائة واربعة وستين قسما وعلى كل فقد يطلب العبد النكاح وقد يريده السيد وقد
يتفقان عليه واذا ضربت ثلاثة في ثمانمائة واربعة وستين بلغت الفين وخمسمائة
واثنين وتسعين قسما للتزويج العبد وتزويج الامة الفا مسألة وخمسمائة مسألة واثنان وتسعون
مسألة تحتاج كل مسألة منها الى جواب ٥ والله اعلم ٥ فصل رحمه الله
ومن جاز لها النكاح من النساء فان كانت لا تحتاج اليه كره لها ان تتزوج وان كانت محتاجة
اليه استحب لها ان تتزوج قال ابن يونس رحمه الله في شرحه كالرجل ولم يزد في شرحه هذا
الكلام على ذلك ٥ وقال موفق الدين الحموي رحمه الله في شرحه كما ذكرناه في الرجل
ولم يزد ايضا ولا يمكن ان تكون المراة في ذلك كالرجل مطلقا فان الرجل اذا لم يكن محتاجا
الى النكاح يفصل فيه بين ان يكون قادرا على مؤن النكاح او غير قادر واذا لم يكن
قادرا على مؤن النكاح وهو غير محتاج الى النكاح فيكره له النكاح على ما تقدم لكونه يلزم
نفسه ما لا يقدر عليه والمراة لا يجب عليها شيء من مؤن النكاح حتى يجيء فيها مثل ذلك وكذلك
ذكر الرافعي رحمه الله ان الرجل اذا لم يكن تائقا وبه جب او عنة يكره له النكاح
والمراة لا ياتي فيها ذلك لكن المراة قد تكون رتقاء او قرناء ولم اجد لاصحابنا في انها تكون
كالمجبوب والعنين ٥ وقال الدزماري رحمه الله في شرحه فان كانت غير محتاجة اليه

كره لها ان تتزوج لغناها عنه دينا ودنيا وان كانت محتاجة اليه استحب لها ان تتزوج دفعا
لحاجتها وصيانة لنفسها ٥ وقال الجيلي رحمه الله في شرحه فان كانت لا تحتاج اليه كره
لها ان تزوج لما ذكرناه في حق الرجل لانها تشتغل بالزوج وتشتغل عن العبادة وان كانت تحتاج
اليه استحب لها ان تزوج لما ذكرناه من حيث ان فيه تحصين الدين وصيانة الفرج والنظر عن
الفتنة ٥ ولم اجد في بقية الشروح زيادة على ذلك ولم اجد الكلام على المراة في شرح الرافعي على
كلامه على الرجل ولا في الروضة ولا في المهذب ولا في شرح العراقي ولا البيان ولكن الامام الشافعي
رضي الله عنه تعرض لذكر المراة مع الرجل وقال في المختصر واحب للرجل والمراة ان يتزوجا
اذا تاقت انفسهما الى النكاح ثم قال ومن لم تتق نفسه الى ذلك فاحب له ان يتخلى لعبادة
الله عز وجل وقد ذكر الله القواعد من النساء وذكر عبدا اكرمه الله تعالى فقال وسيدا وحصورا
والحصور الذي لا ياتي النساء ٥ ذكره في باب ما جاء في الترغيب في النكاح ٥ ولم يصرح
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في شرح هذا بتفصيل حكم المراة بل قال لا يخلو
حال الانسان من ثلاثة اقسام احدها ان يكون تائق النفس الى النكاح شديد
الشهوة اليه تنازعه نفسه اليه وان لم يجد شيئا به فهذا مندوب الى النكاح ومامور به ونكاحه افضل
من تركه لئلا تدعوه شدة الشهوة الى مواقعة الفجور وفي مثله وردت اخبار الندب والقسم
الثاني ان يكون مصروف الشهوة عنه غير تائق اليه ولا تحدث به نفسه لم يره الا افضل
لمثل هذا ان لا يتعرض له وتركه افضل له من فعله لئلا يدعوه الدخول فيه الى العجز عما
يلزمه من حقوقه وفي مثله وردت اخبار الكراهة والقسم الثالث ان يكون
معتدل الشهوة ان صبرت نفسه عنه صبر وان حدثته به قدر فلا يخلو حاله من احد امرين اما
ان يكون مشتغلا بالطاعة او مشتغلا بالدنيا فان كان مشتغلا بطاعة من عبادة او علم فتركه
للنكاح تشاغلا بالطاعة افضل له واولى به وان كان مشتغلا بالدنيا فالنكاح اولى به من تركه
لامرين احدهما التشاغل به عن الحرص في الدنيا والثاني لطلب الولد ٥ ولم يصرح امام الحرمين
رحمه الله في النهاية في شرح هذا الموضع بتفصيل حال المراة ايضا ٥ وقال الدسهوري
رحمه الله ان اطلاق التنبيه الكراهة في الرجل والمراة خلاف الاجماع وقد تقدم نقل
مثله في الرجل والكلام عليه ثم قال ما مختصره فان قيل انه اراد بالكراهة ترك الاولى
قيل لا شك ان هذا مراده والمؤاخذة عليه من وجهين احدهما ان المحققين من
ائمة الاصول زيفوا قول من فسر المكروه بانه ترك الاولى ٥ والثاني ان هذا انما يصح
في حق من كان الاشتغال بالنكاح في حقه يتضمن ترك التخلي للعبادة وذلك

بان يكون التحصن قد صمم عزمه على احد الامرين اما من لم يعزم على فعل العبادة ولا كان ترك النكاح
يفضي الى البطالة في حقه فكيف يقال في حقه ان ترك الاولى باستغاله بالنكاح ٥ وجوابه
ان مراده ترك الاولى كما قال واما قوله ان المنقول من ائمة الاصول انهم قالوا من فسر
المكروه بانه ترك الاولى ان ثبت ذلك عنهم فيكون المراد انهم نفوا قول من حصر المكروه
في ترك الاولى كانهم حدوا المكروه بانه ترك الاولى وهذا مسلم ونحن لا نقول ذلك بل نقول
انه يطلق على اشيا منها ترك الاولى وهذا مسلم ونحن لا نقول ذلك بل نقول انه يطلق
على اشيا منها ترك الاولى وهذا قد نقله الغزالي في المستصفى وفخر الدين في المحصول وسيف
الدين في الاحكام في كلامهم على اقسام المكروه ٥ واما قوله والثاني الى اخره فهو ممنوع
لانه قد تقدم نقل وجه من كلام الرافعي في الرجل انه اذا لم تتق نفسه الى النكاح يكون
تركه اولى وان لم يشتغل بالعبادة فلا يبعد مثله في المراة وايضا فاذا حمل قول المصنف
فان كانت لا تحتاج اليه على القسم الثاني مما ذكره في الحاوي كان كلامه مطابقا لكلام
الحاوي فانه قد صرح فيه بان ترك النكاح اولى لها قال وفيه وردت اخبار الكراهة
وهذه العبارة صحيحة في ان ترك الاولى ويعطي الكراهة لقوله وفيه وردت اخبار الكراهة ٥ والله اعلم

قال رحمه الله ولو دعت حرة الى كفو وجب على الولي تزويجها

قال الامام الشافعي رضي الله عنه في المختصر فلو يجب ما على الاولياء فدل كتاب الله تعالى
وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم على ان حقا على الاولياء ان يزوجوا الحرائر البوالغ اذا اردن
النكاح ودعون الى رضا والكلام في ذلك في ثلثة اقسام احدها فيما فيه من اللغة ٥
والثاني في شروط المسئلة وحكمها ٥ والثالث في دليل المسئلة ٥ اما الاول
فقوله الى كفو يجوز في التلفظ به اربعة اوجه احدها كفو بضم الكاف وتسكين الفاء
والثاني كفو بضم الكاف وضم الفاء وهما مع همز اخره ٥ والثالث كفو بضم الكاف
وضم الفاء من غير همز ٥ وهذه الثلاثة قراءات في السبع في قوله تعالى ولم يكن له كفوا
احد ٥ نقلها في كتاب التيسير لكن حمزة الشاذ بالوصل ٥ والرابع كفوء بالضم والمد
على ما نقلها في البحر ويجب بالمبالغة ٥ ويجوز ان يكون موضع لفظ المصنف اشياء
احدها كفى بفتح الكاف وتسكين الفاء والثاني كفء بكسر الكاف وسكون الفاء ٥
والثالث كفي على مثال نجي ٥ والرابع كفاء على مثال رداء نقلها البطليوسي
رحمه الله في كتاب شرح ادب الكاتب مع الاول والثاني مما ذكرته في لفظ المصنف وجعلها كلها
بمعنى واحد وذلك واحد وجمعه الاكفاء وهم النظراء ٥ قال في البحر هو المكافي

المماثل النظير ٥ ويحرر بعض ذلك في الصفة ياتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى في الكلام على الكفاءة
واما القسم الثاني فقد ذكر المصنف رحمه الله شرطين احدهما ان تكون حرة والثاني
ان تدعو الى كفو ٥ فقوله حرة احتراز من الامة وسنذكر حكمها ٥ وقوله الى كفو
احتراز مما اذا دعت الى غير كفو وسنذكره بعد ذلك بقوله وان دعت الى غير كفو لم يلزم
الولي تزويجها ٥ قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد كلام الشافعي المتقدم
ووجوبه على الاولياء معتبر بخمس شرائط ان تكون حرة بالغة عاقلة تدعو الى كفو عن تراض
فيلزمه ان ينكحها ٥ وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز ولو التمست البكر البالغة
التزويج وجبت الاجابة ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اذا التمست البكر
البالغة التزويج وقد خطبها كفو فعلى الاب او الجد اجابتها قال فان امتنع اثم ٥ والسلطان
يزوجها ٥ قال وفيه وجه انه لا تجب الاجابة ولا ياثم بالامتناع لان الغرض يحصل بتزويج السلطان
ثم قال في كلامه على لفظ الوجيز قوله ولو التمست البكر البالغة هل هو للتقييد ذكر
بعضهم ان الصغيرة ايضا اذا التمست التزويج وجبت الاجابة اذا كانت في اوان
الشهوة وعلى هذا ليس هو للتقييد ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله في اوائل الباب الاول
في الاولياء ثم قال في الفصل السادس من الباب المذكور الولي اما مجبر او غير مجبر
فان كان مجبرا فقد ذكرنا ان عليه الاجابة الى التزويج اذا التمست المراة ٥ وقال لا تجب تزويج
البنت الصغيرة لانه لا حاجة بها في الحال لكن لو ظهرت الغبطة في تزويجها ففي الوجوب نظر للامام
ثم قال اما غير المجبر فان كان متعينا كاخ واحد او عم واحد فعليه الاجابة اذا التمست
التزويج كالمجبر ويجي فيه الخلاف المذكور هناك قال وان لم يكن متعينا كاخوة او اعمام فالتمست
التزويج من بعضهم ففي وجوب الاجابة وجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة شهود فدعي
بعضهم الى اداء الشهادة والاظهر وجوب الاجابة واذا عضل الواحد او الجماعة يزوج
السلطان ٥ سوى ٥ واذا علم ذلك فقد اشتملت هذه النقول على قيود احدها الحرية
والثاني البكارة ٥ والثالث البلوغ ٥ والرابع العقل ٥ والخامس ان تدعو الى كفو
والسادس عن تراض ٥ وقد اشتمل تصريح كلام المصنف رحمه الله على قيدين فقط وهما
الحرية وان تدعو الى كفو ولا بد منهما كما تقدم واما البكارة فتركها لان الثيب لو طلبت
وهي حرة ودعت الى كفو وجب تزويجها على الصحيح سواء كان الولي متعينا او غير متعين
واما البلوغ فليس في كلامه التصريح به فيحتمل ان يقال مراده البالغة لانه قال قبله ومن
جاز لها النكاح من النساء فان كانت لا تحتاج اليه كره لها ان تزوج وان كانت تحتاج

اليه استحب لها ان تتزوج والمراد بذلك البالغة لان الحكم بالكراهة او الاستحباب انما يتوجه
نحو البالغ واما غير البالغ فيتوجه ذلك نحو وليه لا نحوه فكانه قال فان تاقت المذكورة
حتى فيكون ذلك مخصوصا بالبالغة على هذا وعلى هذا فكلامه مطابق لكلام الامام الشافعي
رضي الله عنه فانه قال انكحوا الحرائر البوالغ اذا اذن في النكاح ودعون الى الرضا ٥
ويحتمل ان يكون المصنف اراد سوا الحرة بالغة او صغيرة لكنه يخالف للنقل المتقدم
فان بعضهم قيد بالبلوغ وبعضهم جعل الصغيرة في اول امكان الشهوة كالبالغة لا الصغيرة
مطلقا والمصنف اطلق لكن قال الجيلي رحمه الله في شرحه ولو التمست الصغيرة التزويج
فيه وجهان احدهما يجب الاجابة وعلى هذا لفظ البالغة لا يكون للتقييد ٥
هذا كلام الجيلي وظاهره يقتضي ترجيح انه يجب اجابة الصغيرة مطلقا ٥ والله اعلم
واما العقل فيحتمل كلامه على انه اراد العاقلة كما تقدم في البالغة او لا ٥ فان قلت
لا حاجة الى التقييد بالعقل فان المجنونة يجب تزويجها ايضا قلت ظاهر كلام المصنف
رحمه الله ترتيب الوجوب على التماسها التزويج من كفو والمجنونة لا عبرة بالتماسها في ذلك
وانما يجب تزويجها عند حاجتها الى ذلك وقد ذكر الرافعي رحمه الله ذلك في اول الفصل
السادس من الباب الاول فقال يجب على الولي تزويج المجنونة والتزويج من المجنون عند مساس
الحاجة اما بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفاء عند اشارة الاطباء ٥ وقد حمل ابن يونس رحمه
الله كلام المصنف على البالغة العاقلة فقال اي وهي مكلفة ولذلك الدرمادي رحمه الله
ولست قوله في الحاوي عن تراض ولعله قصد به انه انما يجب عليه تزويجها اذا دعت الى كفو
ورضي الكفو بذلك فانها لو دعت الى كفو ولم يجب الكفو لم يلزم الولي تزويجها بذلك ومن لم
يذكر هذا القيد فانما تركه لوضوحه وذكره حسن ليطابق قوله تعالى فلا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ٥ قوله ودعت الى كفو له منطوق وله
مفهوم فمنطوقه انها دعت الى كفو وهذا يحتمل انه يكون اراد انها قالت زوجني بفلان وهو كفو
ويحتمل انه اراد انها قالت زوجني بكفو ولم تعين احدا ٥ ويحتمل انه اراد اعم من ذلك
اي يشمل كلامه الامرين ولم اجد نقلا صريحا في ذلك والظاهر انه اراد الاول ٥
وسياتي ما يتعلق بذلك ٥ واما مفهومه فهو ما اذا لم تدع الى كفو واذا لم تدع
الى كفو ففيه اقسام احدها ان لا تطلب النكاح ٥ والثاني ان تدعو الى غير كفو
والثالث ان تطلب النكاح ولا تعين احدا فاما الاول وهو اذا لم تطلب النكاح فالمراة
اذا لم تطلب النكاح لا تخلو اما ان تكون عاقلة او مجنونة فان كانت مجنونة فقد تقدم انه يجب تزويجها

عند الحاجة وهذا القسم لا يتناوله كلام المصنف رحمه الله اذا حمل كلامه على انه اراد الحرة العاقلة
كما تقدم لكنه يتناوله كلامه على هذا التقدير وان كانت عاقلة فاما ان تكون صغيرة
او بالغة فاما الصغيرة فقد تقدم النقل بانه لا يجب تزويجها فلو ظهرت الغبطة ففي الوجوب نظر للامام
رحمه الله لكن علل الرافعي رحمه الله عدم الوجوب في الصغيرة بانه لا حاجة في الحال وقد تظهر
الحاجة في المراهقة فينبغي ان يجب ٥ واما البالغة فالمفهوم من النقل انه لا يجب تزويجها اذا لم
تطلب ذلك ولو قيل فيمن لها ولي مجبر انه يجب عليه تزويجها عند ظهور الحاجة لا سيما اذا
كانت محجورا عليها لسفهها وان لم تطلب لم يبعد لئلا تقع في الفجور فانه قد يحمل سفهها
على ان لا تطلب النكاح مع حاجتها اليه وتميل الى الحرام ٥ والله اعلم ٥ واما
القسم الثاني وهو ان تدعو الى غير كفو فسياتي كلام المصنف رحمه الله ٥ واما القسم
الثالث وهو ان تطلب النكاح ولا تعين احدا ولم اجد فيها نقلا صريحا لكن يحتمل ان
يدخل ذلك في كلام الرافعي رحمه الله فانه قال اذا التمست البكر البالغة التزويج وقد
خطبها كفو فعلى الاب او الجد اجابتها ٥ هذا لفظه فقوله وقد خطبها كفو يحتمل
انه اراد انها التمست التزويج منه فلا يدخل في كلامه هذا القسم الثالث ويحتمل انه اراد انها
التمست التزويج فقط ولم تعين الخاطب المذكور او انه اراد ما يعمهما فيدخل هذا القسم
الثالث في كلامه وقول الامام الشافعي رضي الله عنه ودعون الى الرضا يحتمل انه اراد انها
قالت زوجني من كفو ولم تعين احدا ويحتمل وهو الاقرب انها قالت زوجني من فلان وهو
كفو ويحتمل انه اراد ما يعمهما وعلى كلها لا يدخل فيه ما اذا قالت زوجني فقط ولذلك كلام
القاضي الماوردي المتقدم في شرح ذلك بل يقتضي ان شرط الوجوب ان تدعو الى كفو
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية في اول باب ما على الاولياء اذا دعت المراة وليها
الى تزويجها من كفوها وهي بالغة حرة عاقلة وجب على الولي اجابتها ٥ وقال
القاضي الماوردي رحمه الله لعله يصير نحو كل ... من اول باب اجتماع الولاة مسئلة
قال الشافعي رحمه الله ولو عضلها الولي زوجها السلطان والعضل ان تدعو الى مثلها
فيمتنع وهذا صحيح اذا دعت المراة الى تزويجها وليها وعليه اجابتها وهو حرج ان امتنع
مضرا للاضرار ٥ وظاهر لفظ القاضي هذا ايضا ولهذا القسم الثالث لكنه قال انه اذا
عضل سال عن سبب عضله فان ذكر ان الزوج الذي دعت اليه غير كفو لم يكن عاضلا
لان له ان يمنعها من نكاح غير الكفو ولم يكن للحاكم ان يزوجها به ويقال لها ان اردت زوجا
التمسي غيره من الاكفاء ٥ هذا لفظه وظاهره انه لا يجب اجابتها حتى تعين كفوا

ويترتب على ذلك انه لا يجب على الولي السعي في تحصيل كفو ورضاه بل لو ارادت سعت في ذلك فاذا حصل طلبت حينئذ من الولي تزويجها به فيجب عليه وهذا مشكل ويظهر ان سعي الولي في ذلك اولى والله اعلم فان قلت كلام الوجيز المتقدم وهو قوله ولو التمست البكر البالغة التزويج وجبت الاجابة صريح في ذلك في انه يجب التزويج بطلبها وان لم تعين كفوا وكذلك لفظه في الوسيط قلت ليس صريحا لاحتمال ان يكون مراده ما اذا دعت الى كفو كما ذكره شيخه في النهاية والله اعلم البحث الثاني قوله الى كفو لم يرد به الى كفو في الجملة بل الى كفو لها ونحو الكلام تدل على ذلك ولهذا قال الامام ان الشافعي رضي الله عنه في المسالة المتقدمة لم فربما ان تدعو الى مثلها وقال الى كفوها البحث الثالث ان يحمل كلامه على الظاهر وهو انها دعت الى كفو معين فيقال هل المراد بقوله وجب على الولي تزويجها اي من ذلك الكفو الذي دعت اليه وكانه قال منه ام يكون المراد انه يجب تزويجها في الجملة بكفو اما ذلك واما غيره ويترتب على ذلك مسالة وهو انه لو عينت المراة كفوا وعين الولي كفوا اخر هل يجب عليه تزويجها ممن عينته ام له ان يزوجها ممن عينه هو واعلم انه قال الرافعي رحمه الله اذا عينت كفوا واراد الاب تزويجها من كفو اخر حكى الامام فيه خلافا للاصحاب احد الوجهين ان عليه تزويجها ممن عينته اشفاقا لها واظهرهما انه لا يتعين ولو زوجها من غيره جاز لانه مجبر فليس لها اختيار الازواج وهما كالمتطابقين منهما والمعتبر للامام الاولين عند الغزالي الرافعي واظهرهما مقتضى كلام الرافعي والامام رحمهما الله ان هذه المسالة مفروضة في البكر التي لها اب قادر على اجبارها وهذا ماخوذ من سياق كلامهما ومن التعليل وهو قوله لانه مجبر والمصنف ذكر لفظ الولي الذي هو اعم من الاب وذكر لفظ الحرة الذي يشمل البكر والثيب وقال الجيلي رحمه الله في شرحه يعني سوا كانت بكرا او ثيبا مهما كانت بالغة عاقلة واعلم ان لفظ الولي يدخل فيه البكر التي لها اب او جد والبكر التي لا اب لها ولا جد والثيب التي لها اب او جد والثيب التي لا اب لها ولا جد ولم اجد نقلا صريحا فيما اذا عينت المراة كفوا وعين الولي غيره في ذلك كله والراجح عندي انه يجب تزويجها من الكفو الذي عينته هي اذا لم يعترض ذلك مانع شرعي لان ميل المراة الى من عينته قد يكون محققا فلا يحصل تزويجها من غيره بل ولا يقدر على حسن العشرة مع غيره ويودي تزويجها بغيره الى سوء العشرة ودوام الشقاق وربما يفضي الى الوقوع في الحرام ولا وجه لمنعها من

الكفو الذي عينته المجبرة دون الولي ان عينه واقول الاظهر الذي رجحته هو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه فان ظاهر قوله والفضل ان تدعو الى مثلها فيمتنع انه يمنع من تزويجها به وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله بعد ذكر النص المذكور وان كان المزوج الذي دعت اليه المراة كفوا وكان امتناع الولي منه لكراهته ونقصه لا لعدم كفائته صار الولي حينئذ عاضلا وظاهر هذا انه يجب تزويجها من الكفو الذي دعت اليه وكذلك في كلام الماوردي ما يقتضي ذلك وساذكره ان شا الله تعالى في البحث الثالث قلت ومما يرجح ذلك انه روى البيهقي رحمه الله عن خنسا بنت خدام انها كانت ايما من رجل فزوجها ابوها رجلا من بني عوف فخطبت الى ابي لبابة بن عبد المنذر فارتفع شانهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم اباها ان يلحقها بهواها فتزوجت ابا لبابة ثم روي في حديث اخر ان امراة توفي زوجها ولها منه ولد فخطبها عم ولدها الى والدها فابى وزوجها غيره بغير رضاها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فارسل اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انكحتها بغير عم ولدها فقال نعم زوجتها من هو خير لها من عم ولدها ففرق بينهما وزوجها عم ولدها رواهما فيما جا في نكاح الثيب والله اعلم فان قلت الخلاف المذكور لا يتصور جريانه في غير المجبر لانه ليس لغير الولي المجبر ان يزوجها بمن عينه هو بغير اذنها وجها واحدا قلت مسلم لكن يجري على ما حكيته اذا عينت المراة كفوا وعين غير المجبر كفوا اخر فايهما اولى فيه وجهان ثمرتهما انه ان قلت من عينته هي اولى فيكون الولي بامتناعه من تزويجها به عاضلا وان قلت من عينه الولي اولى فلا يكون بامتناعه من تزويجها ممن عينته هي عاضلا بل يقول لها اذنت لي في تزويجك بالكفو الذي عينته انا زوجتك به والا فلا ازوجك بمن عينته انت ولا يجب علي ذلك ولا يكون للسلطان ان يزوجها بمن عينته هي والحالة هذه على هذا وعلى الاول يزوجها بطريقه البحث الرابع قال لو عينت شخصا وذكرت انه كفو فقال الولي انه ليس بكفو فما حكمه وجوابه قال في البيان فرع اذا دعت المراة وليها الى ان يزوجها برجل وزعمت انه كفو لها فقال الولي انه ليس بكفو فاختصما رفع ذلك الى الحاكم ونظر الحاكم فيه فان كان كفوا لها الزمه تزويجها به فان امتنع زوجها الحاكم منه وان كان ليس بكفو لها لم يلزم الولي اجابتها اليه هذا لفظه ذكره بعد مضي كراسين واكثر الاخر من اول باب ما يصح به النكاح

البحث الخامس ظاهر كلام التنبيه انه يجب عليه تزويجها سوا ذكرت له قدر المهر
ام لا وسوا ذكرت قدر مهر المثل او دونه او نفت المهر والذي جزم به في ذلك انه قال
ابن يونس رحمه الله تجب على الولي تزويجها اي وان كان بدون مهر المثل ٥ وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا رضيت المراة ان تنكح نفسها باقل من مهر مثلها لم
يكن للاوليا ان يعترضوا عليها فيه ولا ان يمنعوها من النكاح لنقصه فان
منعوها صار المانع لها عاضلا وزوجها الحاكم ثم قال مالك وابو يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة للاوليا الاعتراض عليها في نقص المهر ولا يصيرون عضلة بمنعها منه ٥ ذكر
ذلك في عشر ورقة من اوله باجتماع الولاة وذكر فيه الاستدلال من الطرفين
ومختصر دليلنا ما قاله الامام الشافعي رضي الله عنه وهو ان المهر لها دونهم فهي
اولى به منهم ٥ هذا لفظه رضي الله عنه ٥ وقال الرافعي رحمه الله واذا حصلت
الكفاة فليس لهم الامتناع لعلة نقصان المهر لان المهر يتمحض حقا لها خلافا لابي حنيفة
رضي الله عنه ٥ ذكره في الثالث من الفصل الاول من الباب الاول في الاوليا ٥
والله اعلم ٥ فان قلت هل يفترق الحال في ذلك بين ان تكون رشيدة او سفيهة لم يخص
ذلك بالرشيدة قلت لم اجد في النقل المذكور تصريحا بذلك بل هو مطلق كما ذكرته
لكن قال في الروضة في كتاب الصداق في الباب الثالث في التفويض فرع لا يصح تفويض
المحجور عليها بالسفه ولا الصبية المهملة واذا قالت السفيهة زوجني بلا مهر استفاد به
الولي الاذن في النكاح ولغا التفويض فيحتمل ان يقال هنا مثله ٥
واما القسم الثالث في دليل المسالة فقد احتج على وجوب تزويجها بالكتاب والسنة
والقياس اما الكتاب فقوله تعالى واذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ٥ ذكرها الامام الشافعي رضي الله
عنه في المختصر عقيب كلامه المتقدم وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية
انها الاصل في ذلك وكذلك احتج بها في الحاوي وغيره قال في الحاوي وفيمن نزلت
هذه الاية قولان احدهما وهو الاشهر انها نزلت في معقل بن يسار زوج اخته
رجلا ثم طلقها وتراضيا بعد العدة ان يتزوجها فعضلها وحلف ان لا يزوجها
فنهاه الله تعالى عن عضلها وامره ان يزوجها ففعل وهذا قول الحسن ومجاهد
وقتادة والثاني انها نزلت في جابر بن عبد الله مع بنت عم له وقد طلقها
زوجها ثم خطبها فعضلها وهذا قول السدي ٥ وقال في كتاب السقا ابن الصـ

الشيخ مجد الدين بن تيمية رحمه الله في باب العضل عن معقل بن يسار رضي الله عنهما قال
كانت لي اخت تخطب الي فاتاني ابن عم لي فانكحتها اياه ثم طلقها طلاقا له
رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها فلما خطبت الي اتاني يخطبها فقلت لا والله
لا انكحها ابدا قال ففي نزلت هذه الاية واذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن
ان ينكحن ازواجهن الاية قال فكفرت عن يميني فانكحتها اياه ٥ ثم قال رواه البخاري
وابو داود والترمذي وصححه ولم يذكر التكفير وفي رواية للبخاري وكان رجلا
لا باس به وكانت المراة تريد ان ترجع اليه ٥ واما السنة فقال الرافعي رحمه الله
روي عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث لا يؤخرها الصلوة
اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا ٥ وقال الجيلي رحمه الله
روى رزين في صحيحه انه عليه السلام قال لعلي يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلوة اذا
دخل وقتها والجنازة اذا حضرت والبنت اذا وجدت لها كفوا ٥ وقال الدزماري
رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تؤخرن الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت
والايم اذا وجدت كفوا ٥ وفي جامع الاصول عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه
تكن فتنة في الارض وفساد عريض ٥ ثم قال اخرجه الترمذي ٥ ثم عن ابي
حاتم المزني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاكم من ترضون دينه وخلقه
فانكحوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد
قالوا يا رسول الله وان كان فيه قال اذا جاكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه ثلاث مرات
ثم قال اخرجه الترمذي ٥ ذكره في الفرع الثالث من الفصل الثاني من الباب الثالث
في اركان النكاح ٥ واما القياس فقال الجيلي رحمه الله في شرحه لانه حق توجه عليه
فكان قادرا على ذلك فيجب كالدين ٥ وقال الدزماري رحمه الله في شرحه لان النكاح
حق لها فوجب اجابتها اليه سوا كانت بكرا او ثيبا والناقض ذلك الاعتبار في نوع الكر
ثار حاجتها الى النكاح لا يقصر عن حاجة الطفل الى الطعام ثم لو استدعى الطفل الطعام
وجبت اجابته فكذلك هذا ٥ ولو ورد على الاول انه ان كان المراد بقوله كالدين
الدين الذي على المولى عليه فليس هذا مثله فانه هناك الحق على المولى عليه وهنا الحق للمولى
عليه وان كان المراد الدين الذي على الولي فليس هذا مثله لانه هناك يجب عليه وفا ما عليه
وهاهنا ليس بعقد [illegible] عليه واحب يتوجه على الولي طلب النكاح كما توجه

عليه طلب وكان [illegible] سوا كان عليه او على مولته فوجب عليه الاجابة كما يجب هنا الاجابة
[illegible] وقال الدين [illegible] يثبت به وجوب ما اليسر انما قال القاضي ه [illegible] نظر فان يقال
ما المراد بحسم الطلب منه [illegible] بمجرد الطلب منه او غير ذلك فان كان المراد انه وجد طلب ذلك منه
فلا يكفي ذلك لوجوب [illegible] عليه ولا يكون ذلك حاجة موثرة فان الشخص قد يطلب ما لا
كل وقد يطلب منها [illegible] وما لا حاجة به وكل ذلك لا يوجب الاجابة عليه وان كان المراد غير
ذلك فلا بد من تحريره [illegible] والله اعلم ه واورد على الثاني ان الحاجة الى الطعام ضرورية
بخلاف الحاجة الى النكاح واجيب بانه قد لا تكون الحاجة الى الطعام ضرورية بل لدفع الجوع فقط
مع امكان الصبر وعدم افضائه الى التلف ويكون يجب اطعام الطفل لدفع الجوع والحالة هذه
[illegible] الحاجة الى النكاح قد يكون اشد فانه قد يخشى وقوعها في الحرم اذا لم تزوج وقد تكون
بالغة فيحتمل [illegible] الى [illegible] ويحصل لها الضرر سوا كانت صغيرة او كبيرة ه
واعلم ان دليل الدرمادي رحمه الله كانه اخذه من كلام النهاية فانه قال امام الحرمين
رحمه الله في النهاية انه يعلل اصحاب ابي حنيفة رحمهم الله في منعهم اجبار الاب ابنته البكر
بانه لو كانت البكر تجبر من جهة الاب لما ملك حمل الاب على النكاح اجبارا والذي
ذهب اليه ائمة المذهب رحمهم الله انها تجبر من الاب ولها حمل الاب على النكاح واعتلوا
في هذا بان الغرض من النكاح اعفافها واجابتها الى حاجتها فاذا اعربت عن حاجتها [illegible]
[illegible] على [illegible] ان يصلحها [illegible] ولذا كان يجب على الولي اطعام الطفل اذا استطعم
مع قصور عبارته فلان يجب على ولي البكر ان يجيبها ويحصل غرضها اولى ه ذكره بعد [illegible]
ورقات من اول باب ما يجب على الاولياء من نسخة [illegible] الكبير [illegible] والله اعلم
قال رحمه الله وان كانت بكرا جاز للاب والجد تزويجها بغير اذنها ه
الكلام في ذلك في قسمين احدهما في اعتنا بكلام المصنف رحمه الله بحسب اللفظ والثاني
في ذكر الدليل ه اما الاول فقوله فان كانت بكرا يعني فان كانت الحرة
بكرا وقد تقدم ذكر الحرة قبل ذلك ه واحترز بالبكر عن الثيب فانه سيذكرها بعد ذلك
و[illegible] البكر اطلاقا يشمل الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة ولهذا قال الدرمادي
رحمه الله في شرحه اي صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة وقال العراقي رحمه الله
في شرح المهذب يجوز للاب والجد تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة
او مجنونة ه قلت ويشمل اطلاقه الرشيدة والسفيهة وقوله للاب والجد يعني وان
الجد اي عند عدم [illegible] الاب ويفهم من ذلك انه لا يجوز لغير الاب والجد تزويجها بغير اذنها

وقوله بغير اذنها ليس بقيد انما المراد انه يجوز بغير توقف على اذنها فلو زوجها سوا اذنت
او لم تاذن ه ولهذا قال في الباب وان كانت البكر بالغا فللاب والجد اجبارها على
النكاح وان اظهرت الكراهة ولا يخفى ان المراد منه اذا زوجها بكفو لانه سيقول بعد
ذلك وان زوج احد الاولياء المراة من غير كفو الا برضاها ورضا سائر الاولياء ويحمل كلامه
ايضا على انه اراد بمهر المثل ه ويتعلق بما ذكره المصنف رحمه الله خلافان احدهما في المذهب
والثاني من مذهب غيرنا اما الاول فقال الرافعي رحمه الله بعد ذكره ان الاب يزوج
ابنته بغير اذنها نعم لو كان بين الاب والبنت عداوة ظاهرة قال القاضي ابن كج ليس له
اجبارها على النكاح ه وهكذا نقله ابو عبد الله الحناطي عن ابن المرزبان قال ويحتمل جوازه
وقال الحليمي رحمه الله في [illegible] وانما تثبت للاب ولاية الاجبار اذا لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة
فان كانت ففيه وجهان ه هذا لفظه ومنه ينقل وجهين وكلام الرافعي قد يفهم منه
ان المنقول انه لا يجبرها وان فيه احتمالا انه يجبرها وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
فصل فاما اذا كان الولي عدوا للزوجة او للزوج او لهما فهو على ولايته وعقده صحيح
ثم قال فان قيل فاذا كان عدوا لها وضعها في غير كفو قيل لرشده وما يخافه من لحوق
العار به يمنع من هذا التوهم ه ذكره بعد نحو ثماني عشرة ورقة من اول باب ما على الاولياء
وقال وقضية العداوة انها [illegible] بينه وبين البالغة قلت يحتمل ان يكون [illegible] الصغيرة
لنقصها عليه ونحو ذلك ه وقال الرافعي رحمه الله حكى ابو عبد الله الحناطي ان الجد
لا يجبر البكر البالغة كالاخ قال وهو فيما حكى الموفق بن طاهر اختيار القاضي ابي الطيب
ابن سلمة ه واما الخلاف الثاني فقال الرافعي رحمه الله في اوائل الباب الاول في
الاولياء وللاب تزويج ابنته صغيرة كانت او كبيرة من غير اذنها ولكن يستحب ان يراجع البالغة
ويستاذنها ولو لم يفعل واجبرها على النكاح صح وبه قال مالك واحمد في اصح
الروايتين [illegible] وعند ابي حنيفة ليس للاب اجبار البكر البالغة ه وقال صاحب البيان
قال ابو حنيفة واصحابه لا يجوز لاحد اجبارها ه يعني البكر البالغة ه وقال الرافعي
بعد نقله القول المتقدم ان الجد لا يجبر البكر البالغة ويروى هذا عن مالك قال وعند
احمد لا يجوز له اجبار الصغيرة ولا الكبيرة وهذه رواية عن مالك ه هذا كلام الرافعي ه وقال
في البيان ان البكر الصغيرة جاز للاب تزويجها بغير اذنها بلا خلاف وقال القاضي
الماوردي في الحاوي انه وفاق ايضا ه وقال العراقي رحمه الله في شرح المهذب قال
مالك واحمد يجوز للاب الاجبار ولا يجوز للجد في حق الصغيرة وقال ابن [illegible] كقولنا

هكذا رايته في نسخة الحاوي فاذا ٥ وقول المصنف رحمه الله جاز للاب والجد تزويجها يفهم منه
انه لا يجوز لغير الاب والجد تزويجها بغير اذنها ٥ قال القاضي الماوردي رحمه الله فاما حال
البكر مع غير الاب والجد من الاوليا كالاخوة والاعمام فلا تخلو حالها معهم من ان تكون
صغيرة او كبيرة فان كانت كبيرة لم يكن لهم اجبارها اجماعا وليس لهم تزويجها الا باذنها
قال وان كانت البكر صغيرة فليس لاحد من العصبات تزويجها بحال وقال
ابو حنيفة لجميع العصبات تزويجها صغيرة كالاب ولها الخيار اذا بلغت بخلافها مع الاب
وقال ابو يوسف لهم تزويجها ولا خيار لها كهي مع الاب ٥ وقال العراقي قال ابو حنيفة
يجوز لجميعهم اجبار الصغيرة وقال احمد يجوز لهم تزويجها اذا بلغت سبع سنين ويصح اذنها
في النكاح وغيره ٥ ذكره في اثنا فصل ويجوز للاب والجد تزويج البكر والله اعلم ٥
فيما يتعلق بكلام المصنف رحمه الله اشيا احدها بيان المراد بالبكر ٥ والثاني بيان
طريق معرفة البكر ٥ والثالث هل دخلت المجنونة في كلامه مطلقا ام يفترق الحال بين التي
بلغت مجنونة وبين التي طرا عليها الجنون بعد بلوغها ٥ والرابع هل دخلت السفيهة
في كلامه مطلقا ام يفترق الحال بين التي بلغت سفيهة وبين التي طرا عليها السفه بعد بلوغها
والخامس ان مفهوم كلامه ان غير الاب والجد لا يجبر البكر فهل ذلك على اطلاقه
ام يفترق الحال فيه بين البكر العاقلة والمجنونة ٥ فاما الاول فقال في التحرير البكر
العذرا الباقية على حالها الاولى ٥ وقال في الروضة ولو زالت بكارتها بسقطة او اصبع
او حدة الطمث او طول التعنيس او وطئت في دبرها فبكر على الصحيح ٥ هذا لفظه فحصر
البكر في التحرير في العذرا الباقية على حالها الاولى وفي الروضة جعل هذه التي زالت
عذرتها في الصور الاربع بكرا فان قلت مراده في التحرير بيان البكر في اللغة ومراده
في الروضة انها بكر شرعا قلت مسلم لكن كلامه في التحرير يفهم منه ان ما ذكره هو مراد المصنف
رحمه الله بقوله فان كانت بكرا فهلا يحمل كلام المصنف رحمه الله على انه اراد من كانت بكرا
شرعا حتى تدخل هذه الصورة في كلامه ٥ فان قلت لم يرد في الروضة انها بكر شرعا
مطلقا في الاجبار وغيره بل في انها اذا كانت بالغة يكتفى في اذنها بالسكوت قلت
كلامه مطلق وظاهره انها بكر شرعا مطلقا وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
فصل فاذا ثبت ما ذكرنا من حكم الثيب وانها مفارقة للبكر من وجهين احدهما ان
البكر تجبر والثيب لا تجبر والثاني ان اذن البكر الصمت واذن الثيب النطق وجب ان
نصف الثيب بما تمتاز به عن البكر والثيب هي التي زالت عذرتها وزوال العذرة على ثلثة اقسام

احدها ان تزول بوطء والثاني ان تزول بطفرة او جناية والثالث ان تزول خلقة وهو ان تخلق
لا عذرة لها فاما ... ذكر التي زالت عذرتها بوطء ثم قال واما زوال العذرة باصبع او طفرة
او جناية بغير الوطء فقد ذهب ابو علي بن خيران من اصحابنا الى انه قد رفع حكم البكارة
ثم قال وهذا خطا بل مذهب الشافعي وسائر اصحابه ان حكم البكارة جار عليها ٥
ثم قال واما التي زالت عذرتها خلقة فلا اختلاف انها في حكم البكر ٥ هذا
مختصر كلامه ويفهم من اوله مع اخره انها تجبر في القسم الثاني والثالث فاذا احمل
كلام المصنف رحمه الله على انه اراد البكر شرعا دخل ذلك في كلامه ٥ وموضع ذلك
في الحاوي بعد نحو كراسين وشي من اول باب ما على الاوليا ٥ والله اعلم
واما الثاني في بيان طريق معرفة البكر فقال القاضي الماوردي رحمه الله فصل
واذا تقرر ما وصفنا واراد الولي نكاح المراة فذكرت انها بكر قبل قولها ما لم يعلم
خلافه واجرى عليها حكم البكر فان قالت انا ثيب قبل قولها وان لم يعلم لها
زوج تقدم ولم يسال عن الوطء الذي صارت به ثيبا واجرى عليها حكم الثيب فلو زوجها الاب
بغير اذن لاعتقاده انها بكر فادعت بعد عقده انها ثيب لم يقبل قولها في ابطال النكاح
بعد وقوعه على ظاهر الصحة لان الاصل فيها البكارة فان اقامت اربع نسوة يشهدن لها
انهن شهدنها قبل النكاح ثيبا لم يبطل العقد ايضا لجواز ان تكون عذرتها زالت بطفرة
او اصبع او خلقة ٥ هذا كلام الحاوي ذكره عقب كلامه المتقدم قريبا ٥ وقال
العراقي رحمه الله في شرح المهذب فرع اذا اخبرت المنكوحة وليها بانها بكر او ثيب
حكى ابو بكر الشاشي عن الحاوي انه يقبل قولها ثم ان اخبرت بالثيوبة لا يسالها عن سبب
الثيوبة ثم قال وعندي انه يسالها عن ذلك لجواز ان تكون ذهبت بكارتها بغير
الوطء فان ذكرت انها وطئت قبل قولها فان اتهمها حلفها لانها متهمة لانه يجوز
ان تكون ارادت بذلك نفي الاجبار عنها ٥ ذكره بعد نحو كراس وشي من اول باب
ما يصح به النكاح ٥ وقال في فتاوى القاضي الحسين رحمه الله مسئلة
رجل زوج ابنته دون اذنها على انها بكر فادعت انها كانت ثيبا ولم يصح النكاح ٥
اجاب نعرض على النسا فان ظهر انها بكر لا يقبل قولها ولو ادعت عود البكارة
لها تحليف الزوج على انه لا يعلم ذلك وان علم انها ثيب حكم بانفساخ النكاح فلو
ادعى الزوج حدوث الثيوبة بعد العقد له تحليفها على انها كانت ثيبا ٥ ذكره
بعد نحو ورقة ونصف من اول كتاب النكاح من تعليقته ٥ والله اعلم ٥

واما الثالث فقد قال الرافعي رحمه الله في شرح الكبير في كلامه على المجنونة ان الاب والجد
عند عدمه يزوج المجنونة صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا على ظاهر المذهب ثم قال
والفرق بين التي بلغت مجنونة وبين التي بلغت عاقلة ثم جنت بنا على ان من بلغ ثم جن
تكون الولاية في ماله لابيه وهو الارجح وان قلنا انها تكون للسلطان فكذلك امر التزويج
ذكر في الباب الثاني في المولى عليه. وقال العراقي رحمه الله في شرح المهذب
فرع اذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل تعود ولاية البضع يبنى ذلك على عود ولاية المال
ان قلنا لا تعود ولاية المال ففي ولاية البضع وجهان احدهما لا تعود كولاية المال والثاني
تعود وهو الظاهر لان الاب والجد كاملا الشفقة وكانا اولى من السلطان ولانه تفجع
تكاليف الاب ان يرفع امر ابنته الى السلطان وان قلنا تعود ولاية المال عادت ولاية
البضع وجها واحدا. هكذا رايته في نسخة الخانقاه ذكره قبل كلامه المتقدم قريبا وجوه
وفي كلامه هذا زيادة على كلام الرافعي رحمه الله فان مقتضى كلام الرافعي المذكور انا ان قلنا
تعود ولاية المال اليهما بل يكون للسلطان فكذلك لا تعود ولاية البضع اليهما وان قلنا لا تعود الى الاب والجد
ولاية المال اليهما بل يكون للسلطان فكذلك لا تعود ولاية البضع اليهما بل تكون
للسلطان ومقتضى نقل العراقي المذكور انا ان قلنا لا تعود ولاية المال ففي عود ولاية البضع
اليهما وجهان والظاهر منهما انها تعود. والذي يحصل من ذلك كله ان الاصح انها
تعود ولاية البضع اليهما وفيه وجه انها لا تعود فيزوجها السلطان. وهذا الخلاف في
التي طرا عليها الجنون بعد بلوغها عاقلة واذا علم ذلك فنقول دخل في كلام المصنف رحمه الله
المجنونة مطلقا سواء كانت بلغت مجنونة او بلغت عاقلة ثم جنت فانه مقتضى اطلاقه وهو
الراجح في المذهب ويكون فيه وجه بفصل فنقول ان بلغت مجنونة فيزوجها الاب ثم الجد
وان بلغت عاقلة ثم جنت فيزوجها السلطان. والله اعلم. واما الرابع فلم اجد نقلا
صريحا فيه لكن قد تقدم نقل كلام الرافعي رحمه الله فيمن يلي تزويج السفيهة فان
كان مراده به ظاهره وهو الذكر فقط فلا يدخل فيه السفيهة لكن قد يقال انها مثله
وان كان مراده الجنس فيدخل السفيهة ويأتي فيها ما تقدم وحينئذ يأتي خلاف فمن يزوجها
مطلقا سواء بلغت سفيهة او طرا عليها السفه بعد بلوغها ويكون الراجح ان التي بلغت
رشيدة ثم طرا عليها السفه لا يزوجها الاب ولا الجد بل السلطان على خلاف ظاهر كلام التنبيه
فانه اطلق ان الاب والجد يزوج البكر. وقد يقال مقتضى نقل العراقي المذكور في المجنونة ان يقال
في السفيهة التي طرا عليها السفه بعد بلوغها ان قلنا ولاية مالها للاب ثم الجد فكذلك

امر التزويج وان قلنا ولاية مالها للسلطان ففي ولاية تزويجها وجهان والظاهر منهما انها للاب
ثم الجد وعلى هذا فاطلاق المصنف على ظاهره. فان قلت هل يفترق الحال بين السفيهة
في الدين والسفيهة في المال قلت نعم فان السفه الطارئ في الدين لا يعود به الحجر وجها واحدا
والاعتياد على الصحيح فلا يلون ولاية مال من طرا عليها السفه في الدين للسلطان بل لنفسها فلا
يزوجها السلطان. وحيث قلنا السلطان يزوج السفيهة فلا يلون ذلك جبرا فان
الكلام في العاقلة وحينئذ فانما يزوجها باذنها. والله اعلم. واما الخامس
فقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لا يخلو ولي البكر من ان يكون ابا او عصبة فان كان
وليها ابا زوجها جبرا سواء كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة وهكذا الجد بعد موت
الاب يقوم في اجبارها مقام الاب لكن اختلف اصحابنا هل قام مقام الاب لانه مشارك له في اسم
الاب او لانه في معنى الاب على وجهين ثم قال وان كان ولي البكر عصبة لم يخل حالها
من ان كانت صغيرة لم يكن لاحد من عصباتها تزويجها سواء كانت عاقلة او مجنونة وان
كانت كبيرة زوجها اولياء عصباتها ان كانت عاقلة باختيارها وعن اذنها وان كانت
مجنونة لم يزوجوها لان تزويجها في الجنون معتبر بالنظر في مصلحتها ولا نظر للعصبات في
مصالحها ولذلك لم يكن لهم ولاية في مالها وان كان ولي البكر الحاكم فان كانت صغيرة لم يكن له تزويجها
عاقلة كانت او مجنونة قال وان كانت كبيرة نظر فان كانت عاقلة لم يكن للحاكم تزويجها
الا باذنها وان كانت مجنونة زوجها اذا راى في ذلك صلاحا لها وان لم يكن للعصبة تزويجها
في حال جنونها والفرق بينهما ان للحاكم نظرا في مصالحها شارك به الاب وفارق به العصبة
ولذلك ولي على مالها وان لم يل عليه العصبة. وقال الرافعي رحمه الله في اوائل الباب
الثاني في المولى عليه واما المجنونة التي لا اب لها ولا جد فان كانت صغيرة لم تزوج لانه لا حاجة
في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة فلمن يزوجها وجهان احدهما
القريب من الاخ والعم لان النسب اقوى والولي هو السلطان واظهرهما وهو المذكور
في الكتاب السلطان لانه ليس في اقاربها من له ولاية السفه فيفوض الامر الى من له الولاية
العامة وايضا فانه الذي يلي مالها في هذه الحالة فكذلك امر التزويج فان قلنا بالوجه
الاول فلا يستقل به القريب ولكنه يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها
فان امتنع القريب زوج السلطان كما في صورة العضل وان قلنا بالوجه الثاني فالسلطان
يراجع اقاربها وهذه المراجعة واجبة او مستحبة فيه وجهان احدهما مستحبة وقال يفوض الامر
الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم وهذا كان الشافعي رضي الله عنه استحب في صورة

عينه الولي وسائر صور تزويج السلطان ان يشاور ذوي الراي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور خالها
واباامها والثاني انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها ولان فيها وهم
فلم يشيروا لبثني استقل السلطان وهذا الوجه استضعفه الامام وذكر في التهذيب انه الاصح
والوجهان في وجوب المشاورة جاريان في التزويج من المجنون ثم من يلي امر نكاحها من السلطان
او القريب يزوج عند ظهور الحاجة وذلك بان يبين فيها مخايل غلبة الشهوة او يشير ارباب
الطب بان في تزويجها توقع الشفاء الشامل ويظهر واراد التزويج لكفاية النفقة او لمصلحة اخرى فوجهان
احدهما المجوز كان للاب تزويج المجنونة للمصلحة واصحهما المنع لان تزويجها يقع اجبارا
وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وانما صار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة ه
هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ولم يصرح بان فرض المسئلة في البكر او في الثيب او فيهما
لكن كلامه يشملهما باطلاقه ه والله اعلم ه واذا علمت ذلك فيحصل في المسئلة وجوه
احدها يزوجها القريب عند ظهور مخايل غلبة الشهوة ويحتاج الى مراجعة السلطان
والثاني يزوجها القريب عند ظهور مخايل غلبة الشهوة او لكفاية النفقة او لمصلحة اخرى
ويحتاج الى مراجعة السلطان ه الثالث يزوجها السلطان عند ظهور مخايل غلبة الشهوة
ويجب مراجعة القريب فان لم يشيروا استقل السلطان ه الرابع كذلك لكن يقال
عند ظهور مخايل غلبة الشهوة او لكفاية النفقة او لمصلحة اخرى ه الخامس كالثالث لكن
يقال يستحب مراجعة القريب ه والسادس كالرابع لكن يقال يستحب مراجعة القريب
والله اعلم ه القسم الثاني في ذكر الدليل والكلام فيه في طرفين في دليل اجبار
الاب والجد البكر والثاني في دليل عدم اجبار غيرهما البكر ه اما الاول فقد ذكر
ما حضرني ان كلم عليه ان شاء الله تعالى فاقول قال القاضي الماوردي رحمه الله في
الحاوي تزويج الاب ابنته البكر الصغيرة من غير ان يراعي فيه اختيارها ويكون العقد لازما
لها في صغرها وبعد كبرها وكذلك الجد وان علا في تزويج البكر الصغيرة بعد الاب
اذا فقد الاب والدليل عليه ولكن قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن يعني الصغار والصغيرة
تجب عليها العدة من طلاق الزوج فدل على جواز العقد عليها في الصغر وروي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابنة سبع ودخل بي
وانا ابنة تسع ومات عني وانا ابنة ثمان عشرة ه هذا كلام الحاوي ثم قال واما البكر الكبيرة
فللاب او الجد عند فقد الاب ان يزوجها جبرا كالصغيرة واستدل برواية ابن عباس رضي الله عنه

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب احق بنفسها من وليها ه والبكر تستاذن في نفسها واذنها
صماتها فلما جعل الثيب احق بنفسها من وليها علم ان ولي البكر احق بها من نفسها ه قال
ويكون قوله والبكر تستاذن في نفسها محمولا على الاستحباب دون الوجوب استطابة
للنفس لانه لو كان محمولا على الوجوب لصارت احق بنفسها من وليها ه قال ومن
القياس ان كل من جاز له ان يتصرف في صداقها بغير رضاها جاز له عقد نكاحها بغير رضاها
كالامة وكالبكر الصغيرة ولان ما استحق بالولاية في نكاح الصغيرة استحق بالولاية
في نكاح الكبيرة قياسا على طلب الكفاءة ه ولما ذكره الشافعي رضي الله عنه من انه لو لم يكن
له تزويجها جبرا في الكبر لما كان له تزويجها في الصغر لان الطفل يقبل البضع لما اظهر لوليه
ثبوت خيارها عليه في العقد والرد بعد البلوغ لم يكن له تفويته عليه قبل البلوغ وكان
النكاح موقوفا حتى يبلغ فيختار احد الامرين فان قيل فهذا يبطل بالصبي فان للاب ان يجبره
على النكاح قبل البلوغ وليس له اجباره بعد البلوغ قلت ليس في تزويج الابن تفويت
لما لا يقدر على استدراكه لانه يقدر على الطلاق ان شاء وله ان يتزوج غيرها من النساء والبنت
لا تقدر على خلاص نفسها من عقد الاب ان لم يشا ه هذا كله كلام الحاوي ه واحتج المصنف
رحمه الله في المهذب على اجبار البكر الصغيرة والكبيرة بحديث ابن عباس رضي الله عنه المتقدم
ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستامرها ابوها في
نفسها فدل على ان الولي احق بالبكر ه هذا لفظ المهذب ه وقال الرافعي رحمه الله ويدل
على ان للاب اجبار البكر الصغيرة كانت او كبيرة ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الثيب احق بنفسها
من وليها والبكر يزوجها ابوها ه هكذا اورده الرافعي رحمه الله ه هذا ما وجدته في تزويج
الاب والجد البكر ه وعبارة الحاوي في الاب وكلامه في الجد وفاق وقد يتكلم بنقل خلاف
فيه في الجد ه والادلة المذكورة تدل على جواز العقد على الصغيرة لكن ليس فيها تعيين
الولي ولكنها تدل على المراد وهو جواز تزويج الاب والجد البكر الصغيرة لانهما ان كانا
مرادين فظاهر وان كان المراد غيرهما فاذا دلت على جواز تزويج غيرهما للصغيرة فهما اولى
لكمال شفقتهما مع الولادة والتعصيب فان قلت قد يكون المراد احدهما قلت
ان كان المراد الجد فالاب اولى وان كان المراد الاب فالجد في معناه في الشفقة والولادة والتعصيب
والله اعلم ه واما حديث تزويج عايشة المتقدم فلم اجده باللفظ المتقدم في السنن الكبير
في باب ما جاء في انكاح الاباء الابكار بل روي تزويجها من طرق في كلها انها كانت بنت
ست سنين على ما رايته في نسخة [illegible] ه وذكر في كتاب الشفا وابن [illegible]

عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين وأدخلت عليه
وهي بنت تسع سنين ومكثت عنده تسعا ۝ ثم قال متفق عليه ۝ والرواية الأخرى
أنه تزوجها وهي بنت سبع سنين وزفت إليه وهي بنت تسع سنين ۝ ثم قال رواه أحمد
ومسلم ۝ وقال في جامع الأصول ولمسلم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم
تزوجها وهي بنت سبع سنين وزفت إليه وهي بنت تسع سنين ولعبها معها ومات عنها
وهي بنت ثماني عشرة ۝ ثم قال وفي أخرى تزوجها وهي بنت ست سنين ۝ ثم قال
وفي رواية أبي داود قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع زاد
في رواية أو ست ودخل بي وأنا ابنة تسع ۝ ثم قال في ذكر رواية النسائي في أخرى
تزوجني وأنا ابنة تسع سنين ۝ هكذا رأيته بالكتاب قبل السن في النسخة التي ذكر أنه
ذكره في أوائل كتاب النكاح ۝ وهذه الأخيرة يظهر أنها محمولة على أنها أرادت
بالتزوج الدخول ۝ والله أعلم ۝ وأما الروايات المتقدمة فقيل يحتمل أنها كانت أكملت ستة
سنين ودخلت في السابعة فرواية تزوجها وهي بنت ست المراد أنها أكملت ستة سنين ورواية
من قال ابنة سبع المراد بها أنها دخلت في السنة السابعة ۝ ذكره الشيخ محيي الدين رحمه الله في شرح
مسلم في باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة ۝ والله أعلم ۝ وقيل إن الراوي ست أو
سبع هي روايات فمن رضي الله عنه وإنه قيل إنه تزوجها وهي بنت سنة نقله الشيخ محيي الدين
رحمه الله في تهذيب الأسماء ۝ والله أعلم ۝ وأما حديث ابن عباس رضي الله عنه المتقدم
فذكره في كتاب المنتقى باللفظ المتقدم ثم قال رواه الجماعة إلا البخاري وقال في أول
كتابه أعني بالجماعة البخاري ومسلما وأحمد والترمذي والنسائي وأبا داود وابن ماجه رحمهم
الله تعالى ۝ والذي رأيته في رواية البيهقي رحمه الله في السنن الكبير في باب ما جاء في إنكاح
الآباء الأبكار عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الأيم
أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها ۝ ثم أورده من طريق
أخرى عن ابن عباس أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها
والبكر يستأمرها أبوها في نفسها وإذنها صماتها وربما قال وصمتها إقرارها ۝ قال
أبو داود أبوها ليس بمحفوظ رواه مسلم في الصحيح عن ابن أبي عمر وذكر هذه الزيادة
والله أعلم ۝ قال الشافعي فكان دلالة عليه في حديثه والبكر يزوجها أبوها
فهذا أشبه أن الأمر إلى الأب في البكر قال الشافعي والمؤامرة قد تكون على استطابة
النفس لأنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وأمروا النساء في بناتهن ۝ هذا

كلام البيهقي رحمه الله ۝ ثم قال بعد ذلك وزيادة ابن عيينة غير محفوظة ۝ والله أعلم ۝
ثم رواه في باب ما جاء في إنكاح الثيب كما تقدم ثم ذكر أنه في رواية الثيب أحق بنفسها ۝
وقال الشيخ محيي الدين رحمه الله في شرح مسلم قال العلماء الأيم هنا الثيب ثم نقل
عن القاضي أنهم اختلفوا في المراد هنا بالأيم مع اتفاق أهل اللغة على أنها تطلق على امرأة
لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا قاله الحربي وغيره فقال علماء الحجاز والفقهاء
كافة المراد الثيب واستدلوا بأنه جاء مفسرا في الرواية الأخرى بالثيب وبأنها جعلت مقابلة
البكر وبأن أكثر استعمالها في اللغة للثيب وقال الكوفيون وزفر الأيم هنا كل امرأة لا زوج
لها بكرا كانت أو ثيبا كما هو مقتضاه في اللغة قالوا فكل امرأة بلغت فهي أحق بنفسها من وليها
وعقدها على نفسها النكاح صحيح ۝ ذكره في باب استئذان الثيب في النكاح
بالنطق والبكر بالسكوت ۝ وقال في كتاب مشارق الأنوار الأيم أحق بنفسها بفتح الهمزة
وكسر الياء المشددة التي مات عنها زوجها أو طلقها ۝ قال وقد أمت المرأة تئيم مثل
سارت تسير ۝ قال وقد يقال ذلك في الرجال أيضا إذا لم يكن لهم نساء والأكثر ما يستعمل
في النساء ولذلك لم يقل فيهن بالهاء كقولهم امرأة طالق وحكى أبو عبيد فيهن أيمة أيضا وقد
يستعمل الأيم في كل من لا زوج له وإن كان بكرا ۝ هذا نقل المشارق ۝ وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي لأهل اللغة في الأيم قولان أحدهما أنها التي لا زوج لها بكرا
كانت أو ثيبا وإن نكحت قط والقول الثاني أنها لا يقال لها أيم إلا إذا نكحت ثم خلت
بموت أو طلاق بكرا كانت أو ثيبا ۝ ذكره بعد مضي كراسات وورقات من أول كتاب
ما على الأولياء ۝ وقوله صلى الله عليه وسلم أحق بنفسها قال الشيخ محيي الدين رحمه الله في شرح
قال القاضي اختلفوا فيه هل المراد أحق بالإذن فقط أو بالإذن والعقد قال وكل منهما
محتمل من حيث اللفظ لكن صح قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بولي مع غيره من الأحاديث
الدالة على اشتراط الولي يعين أن المراد أنها أحق بالرضا أي لا تزوج حتى تنطق بالإذن بخلاف
البكر ۝ قلت في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تنكح
الثيب حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قيل يا رسول الله كيف إذنها قال إذا سكتت
يعني رضاها ۝ رواه البيهقي رحمه الله في باب ما جاء في إنكاح الثيب ۝ ثم قال رواه البخاري
في الصحيح وأخرجه مسلم ۝ وعليه فيحتمل أن يكون في الثيب على الوجوب وفي البكر على
الاستحباب جمعا بينه وبين ما تقدم ۝ وقال العراقي رحمه الله في شرح المهذب ... محمول على
غير الأب بدليل ما ذكرناه أو محمول على البالغة استحبابا ۝ ثم قال فإن قيل فقد روي أن جارية

بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه
وسلم قلت عنه جوابان احدهما ان ابا داود قال هو مرسل فلا تقوم به حجة والثاني
انه قد قيل ان اباها زوجها من غير كفو فلهذا خيرها ه هذا كلام العراقي رحمه الله قلت
وكل من الجوابين فيه نظر اما الاول فلان المرسل لا يطلق فيه القول عندنا انه ليس بحجة فانه قال
ابن الحاجب رحمه الله في مختصره قال الشافعي ان اسنده غيره او ارسله وشيوخهما مختلفة او عضده
قول صحابي او اكثر العلماء او عرف انه لا يرسل الا عن عدل قبل ه وهذا الحديث ذكر البيهقي
انه روي موصولا لكن قال المحفوظ روايته مرسلا من طرق ه واما الجواب الثاني فلا يصح على مذهبنا
لان المذهب انه لو زوجها من غير كفو بغير رضاها لم يصح النكاح من اصله لا انه يصح ويثبت
لها الخيار ه وقد قيل يحمل قوله فخيرها على انه جعل لها اختيار تمام بطلان النكاح من اصله
اي يحمل تخييرها وهو جواب حسن عام وان كان خلاف الظاهر الا انه يحتمل ويحمل اللفظ
على جمع ما بينه وبين الدليل المتقدم ه والله اعلم ه واما احتجاج القاضي رحمه الله بقبض الصداق
ففيه نظر لان ذلك يختص بالمجبر عليها ويحتمل انه لا اذن جاز له قبض صداقها بنفسه استقلالا لا
في الجملة ه والله اعلم ه واما الطرف الثاني في دليل عدم اجبار غير الاب والجد
البكر البالغ فاحتج الماوردي رحمه الله في الحاوي دليلا حيث ان قدامة بن مظعون زوج ابنة
اخيه لعبد الله بن عمر فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحه وقال انه عمها ووصي ابيها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها يتيمة وانها لا تزوج الا باذنها ه فلم يجعل له تزويجها
الا بعد البلوغ ومن القياس ان من لم يملك قبض صداقها لم يملك عقد نكاحها كالعم مع الاب
طردا وكالسيد مع امته عكسا ولانه لا يثبت له على الصغير من غير ولاية يجب ان يختص بها
من بين العصبات كالوالي ولان النكاح اذا لم يعقد لازما كان فاسدا كالمزوجة في العدة
ولان النكاح لا يعقد بخيار المجلس والعوض فاشبه خيار الثلاث ه هذا كله كلام الحاوي
ذكره بعد مضي كونه من ريبي من اول باب باعلى الاولياء ه واحتج المصنف رحمه الله في المهذب
كتاب فقال لغير المتقدم ثم قال ولانه نقص الشفقة ولهذا لا يملك التصرف في مالها بنفسه فلا يملك التصرف
في بضعها بنفسه ه وقال الرافعي رحمه الله السبب الثاني عصوبة من على حاشية النسب
كالاخ والعم قال ولهم لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا خلافا لابي حنيفة
حيث قال لهم تزويجها الا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد لنا
ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروهن وحكم من اخبار
ذكره في الباب الاول في الاولياء ه هذا ما احتج به في ذلك ه ثم ما حديث قدامة

فقد روى البيهقي رحمه الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال توفي عثمان بن مظعون وترك
ابنة له من خولة بنت حكيم بن امية واوصى الى قدامة بن مظعون وهما خالاي فخطبت الى
قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها ودخل المغيرة الى امها فارغبها في المال فحطت اليه
وحطت الجارية الى هوى امها حتى ارتفع امرهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قدامة
يا رسول الله ابنة اخي واوصى بها فزوجتها ابن عمر ولم اقصر بها في الصلاح والكفاءة ولكنها امراة
وانها حطت الى هوى امها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي يتيمة ولا تنكح الا باذنها فانتزعت
مني والله بعد ان ملكتها فزوجوها المغيرة بن شعبة ه هكذا رواه البيهقي رحمه الله في السنن
الكبير في باب ما جاء في انكاح اليتيمة ه ثم رواه من طريق اخر عن نافع ان ابن عمر تزوج ابنة
خاله عثمان بن مظعون قال فذهبت امها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابنتي تكره
ذلك فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يفارقها وقال لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروهن فاذا سكتن
فهو اذنهن فتزوجها بعد عبد الله المغيرة بن شعبة ه وذكره في كتاب المنتقى بنحو الرواية الاولى
وفيه بعد قوله وحطت الجارية الى هوى امها فابتا حتى ارتفع امرهما الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفيه فزوجتها ابن عمها ه وفيه فانتزعت والله مني ه ثم قال رواه احمد
والدارقطني ه وفي الاستدلال بهذا الحديث نظر فان المشهور ان اليتيمة هي التي لم تبلغ وعلى
هذا فيكون تزويجها وقع باطلا عندنا ومع خلاف الظاهر قول ابن عمر رضي الله عنه بعد ان
ملكتها وقول الرواية الاخرى فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يفارقها فان ظاهره انه وقع
النكاح صحيحا وفيه نظر على مذهب المخالف ايضا فان عندهم لها الخيار اذا بلغت وظاهر
الحديث انه خيرها في الحال وظاهر الحديث انهم زوجوها المغيرة بعد ابن عمر وهيا فكيف صح
الثاني دون الاول مع ان اذن الصغيرة غير معتبر ه وان قيل انها كانت بالغة فظاهر
الحديث انها زوجت بغير اذنها وحينئذ فيصح ان يكون تزويجها وقع باطلا عندنا وعند المخالف
مع ان ظاهر الحديث انه وقع صحيحا وايضا فانه خلاف المشهور في لفظ اليتيمة وظاهر قوله صلى الله
عليه وسلم لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروهن فاذا سكتن فهو اذنهن يقتضي ان اذن
اليتيمة معتبر واجيب بانها كانت غير بالغة كما هو ظاهر لفظ اليتيم وقول ابن عمر بعد ان
ملكتها اي ظن انعقاده ولم يكن يعتقد عدم الحكم في ذلك وقوله ان يفارقها يعني ان
لا يدخل بها بالعقد المذكور والمراد باعتبار الاذن انها لا تزوج حتى تبلغ فتكون ممن يعتبر
اذنها ه وانها بلغت قبل ان تزوج بالمغيرة ه وهو يحتاج الى تحرير والظاهر من حال ابن عمر انه
لا يقول بعد ان ملكتها الا بعد معرفته ذلك كان لو انما اذا قال الراوي امر رسول الله

صلى الله عليه وسلم بكذا او نهى عن كذا فانه يحمل على الراجح مع احتمال انه اعتقد ذلك امرا او نهيا
وليس كذلك والله اعلم ه واما القياس الاول فقيل هذا لا يطرد ولا ينعكس اما انه لا يطرد
فلان البكر الرشيدة لا يملك ابوها التصرف في صداقها ويملك عقد نكاحها واجيب بانه اراد
من لا يملك التصرف في صداقها بنفسه اصلا لا في الجملة لا يملك عقد نكاحها ه وهذا يدفع الايراد
الاول لا الثاني ه واما القياس الثاني فيرد عليه وعلى ابي الخطاب فانه يثبت للاب في
الصغيرين من غير تولية ولا يختص بها الاب ه واما الثالث فيرد عليه انه لا جامع معتبر
بين الفرع والاصل فان العقد فيها مانع شرعي وهو العدة وليس ذلك موجودا في الفرع ه
قال رحمه الله والمستحب ان يستاذنها ان كانت بالغة واذنها السكوت
احتج المصنف رحمه الله على ذلك في المهذب بما تقدم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر
تستاذن في نفسها واذنها صماتها ه قال ولانها تستحي ان تاذن لابيها بالنطق فجعل
صماتها اذنا ه قلت وقد تقدم ذكر الحديث المذكور وفي حديث والبكر تستامر وسكاتها
اقرارها ه رواه البيهقي رحمه الله في باب ما جاء في انكاح الثيب ثم قال رواه مسلم في الصحيح
وفي حديث ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال الصموت
رواه البيهقي رحمه الله في باب اذن البكر الصمت ثم قال اخرجه مسلم في الصحيح ه وفي حديث
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله تستامر النساء في ابضاعهن قال نعم قلت
فان البكر تستحي قال تستامر فان سكتت فسكوتها اذنها ه رواه البيهقي رحمه الله
في الباب المذكور ثم قال رواه البخاري في الصحيح ه قلت وظاهر هذه الاحاديث يدل
على وجوب استئذان البكر وفي حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال شاوروا
النساء في انفسهن فقيل له يا رسول الله ان البكر تستحي قال الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها
مشاورتها السر وظاهره الوجوب ه وفي حديث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد
ان يزوج احدى بناته جلس الى خدرها فقال لها ان فلانا يذكر فلانة فان هي تكلمت فكرهت
لم يزوجها وان صمتت زوجها ه رواهما البيهقي رحمه الله في باب اذن البكر ه وروى
فيه عن ابي موسى رضي الله عنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول تستامر اليتيمة في نفسها
فان سكتت فهو رضى وان كرهت فلا كره عليها ه ورواه في الباب الذي قبله
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تستامر اليتيمة في نفسها فان سكتت فقد
اذنت وان انكرت لم تكره ه وقد تقدم من كلام الحاوي ما يقتضي ان ذلك
محمول على الاستحباب لانه لو حمل على الوجوب لصارت احق بنفسها من وليها

وهو خلاف ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها ه وقال البيهقي رحمه
الله في باب ما جاء في انكاح الثيب يحتمل ان يكون المراد بقوله في هذه الاخبار والبكر تستامر
البكر اليتيمة والله اعلم ه هذا كلام البيهقي ه قلت اما الاول فقد يقال يحتمل ان يكون
المعنى بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها انها لا تزوج الا باذنها نطقا والبكر يجب استئذانها
ويكفي في اذنها السكوت ه واما الثاني فانه يشكل على مذهبنا بالجد فانه يزوج البكر اليتيمة
في صغرها جبرا ه والله اعلم ه فرع قول المصنف رحمه الله واذنها السكوت
هل هو على اطلاقه حتى لو استاذنها الاب في تزويجها بغير كفو فسكتت يكفي ذلك ه
قلت لا بد من حمله على الصورة في كلامه لانه قال والمستحب ان يستاذنها ان كانت بالغة
والاستئذان في التزويج من غير كفو ليس مستحبا بل هو واجب لانه لا يجوز له ان يزوجها من غير
كفو الا برضاها فالمصنف انما اراد التزويج من كفو والله اعلم ه ومع ذلك ففي هذه المسئلة
خلاف ومقتضى كلام الرافعي رحمه الله ان الراجح انه يكفي سكوتها وسنذكر كلامهم في ذلك
ان شاء الله تعالى قريبا ه فرع ولي غير الاب والجد اذا اراد ان يزوج البكر البالغة
ليس له ان يزوجها عندنا الا باذنها وهل يكفي سكوتها ام لا بد من نطقها قلت
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الاول في الاولياء في الثاني في العصوبة
كالاخ وان كانت بكرا فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفى
بالسكوت فيه وجهان احدهما انه لا بد من النطق كالثيب واصحهما وبه قال ابو حنيفة
الاكتفاء بالسكوت لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن
في نفسها واذنها صماتها ويحكى وجه انه لا حاجة الى الاستئذان اصلا بل اذا جرى التزويج
بين يديها ولم تنكر كان ذلك رضا كما اذا جرى فعل بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
ينكر عليه ه واذا اكتفينا بالسكوت فحصل الغرض ضحكت او بكت الا اذا بكت مع الصياح وضرب
الخد فلا يكون ذلك رضا ولو اراد الاب تزويج ابنته البكر من غير كفو فاستاذنها فهل يشترط
النطق ام يكفي السكوت فيه الوجهان ه هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال في الروضة
بعد نقله هذا قلت نقل الرافعي رحمه الله في اخر كتاب النكاح عن فتاوى القاضي حسين
الجزم بصحة النكاح اذا استاذنها ولي في تزويجها بغير كفو فسكتت وان صاحب العدة قال
اصحابنا المتاخرون اذا استاذن الولي البكر في ان يزوجها بغير نقد البلد او باقل من مهر المثل
لم يكن سكوتها اذنا في ذلك والله اعلم هذا كلام الروضة ه قلت وفي كلام المصنف
رحمه الله في المهذب فائدة فاتت الرافعي والروضة في هذا الموضع وهي ان الرافعي والروضة لم يحكيا

نصا عن الشافعي رضي الله عنه في اذن البكر لغير الاب والجد بل جعلا الخلاف وجهًا والمصنف
حكى نصا في ذلك عن الشافعي رضي الله عنه وعين موضعه فقال ولا يجوز لغير الاب
والجد تزويجها الى ان تبلغ وتاذن فان كان زوجها بعد البلوغ ففي اذنها وجهان
احدهما ان اذنها بالنطق لانه كما افتقر تزويجها الى اذنها افتقر الى نطقها كغير الاب
والثاني وهو المنصوص في الاملاء وهو الصحيح ان اذنها السكوت لحديث نافع ه هذا
كلام المهذب واراد بحديث نافع حديث قدامة ابن مظعون المتقدم ه واستدلاله في ذلك
بحديث قدامة اولى من استدلال الرافعي رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها
من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها لان المولي في حديث قدامة كان عمها
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم فيه لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروهن فاذا سكتن فهو اذنهن
واما الحديث الذي احتج به الرافعي رحمه الله فانه قد تقدم النقل عن الحاوي انه محمول على ان البكر
تستاذن الى الاب على الاستحباب وتقدم من كلام الشافعي رضي الله عنه ما يشير الى ذلك
وانه في الاب ولهذا في رواية والبكر يزوجها ابوها واذا كان ذلك محمولا على الاستحباب
فلا يدخل فيه محل النزاع فان الاستيذان فيه واجب والله اعلم ه واما الوجه الذاهب
الى انه لا احتياج الى الاستيذان فضعيف جدا لانه خلاف الحديث وقياسه على ما اذا جرى
امر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قياس ضعيف لان ذلك كان بحضور الشارع
وهو لا يؤخر البيان عن وقت الحاجة ه وقوله ضحكت او بكت الا اذا انكيت مع الصياح [والبكا فيه سكوت حكما]
وضرب الخد فيه نظر فان مجرد البكا حينئذ قد يشعر بالكراهة فينبغي ان لا يكون ذلك
رضا اذا اشعر بذلك والله اعلم ه قال رحمه الله وان كانت ثيبا فان
كانت عاقلة لم يجز لاحد تزويجها الا باذنها بعد البلوغ واذنها بالنطق ه
قوله ثيبا يشمل الصغيرة والبالغة ه وقوله لم يجز لاحد يشمل الاب والجد
وغيرهما ه قال القاضي الماوردي في الحاوي الثيب ضربان عاقلة ومجنونة فاما
العاقلة فضربان صغيرة وكبيرة فاما الكبيرة فلا يجوز اجبارها ولا تزويجها الا باختيارها
وعن اذنها سوا كان وليها ابا او عصبة واذنها النطق الصريح وهذا متفق عليه واما
الثيب الصغيرة فليس لاحد من اوليائها ابا كان او غيره ان يزوجها الا بعد بلوغها
واذنها فان زوجها قبل البلوغ باذن او غير اذن كان النكاح باطلا وقال ابو حنيفة
يجوز ان يزوجها جميع اوليائها قبل البلوغ فان زوجها ابوها فلا خيار لها اذا بلغت
وان زوجها غير ابيها من العصبات كانت بالخيار اذا بلغت بين المقام والفسخ

وقال ابو يوسف لا خيار لها في تزويج العصبات كما لم يكن لها الخيار في تزويج الاب ه
هذا كلام القاضي الماوردي رحمه الله ذكره بعد ما مضى كون السن من اوصاف الولي ما على
الاولياء في مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو كانت صغيرة ثيبا ه ثم قال
ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها ه فلم يكن له اجبارها
لانه نص انها احق بها من نفسها وقوله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب امر ه
فكان على عمومه في الصغيرة والكبيرة ه ولان كل وطء خرج به الولي عن كمال
الولاية بعد البلوغ خرج به عن كمال الولاية قبل البلوغ قياسا على عتق الامة لما كان حدوثه
بعد البلوغ مانعا من اجبارها على النكاح كان حدوثه قبل البلوغ مانعا من اجبارها عليه
ولانها حرة سليمة ذهبت عذرتها بجماع فلم يجز اجبارها على النكاح كالكبيرة ه
وقال المصنف رحمه الله اسحاق في المهذب واما الثيب فانها ان ذهبت بكارتها بالوطء فان
كانت بالغة عاقلة لم يجز لاحد تزويجها الا باذنها لما روت خنساء بنت خذام الانصارية
رضي الله عنها ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فذكرت لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فرد نكاحها ه واذنها بالنطق لحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها فدل على
ان اذن الثيب بالنطق وان كانت صغيرة لم يجز تزويجها حتى تبلغ وتاذن لان اذنها
معتبر في حال الكبر فلا يجوز الافتيات عليها في حال الصغر ه وقال ابن
يونس رحمه الله في شرحه واذنها بالنطق لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تستنطق
ولا استنطاق الا بعد البلوغ بالاجماع ه واذا علم ذلك فاقول
اما الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها فهو استدلال
بحديث صحيح وقد تقدم الكلام وفي الاستدلال به على محل النزاع نظر فان ظاهر قوله
صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها انها في تلك الحالة يعتبر اذنها او انها تزوج
نفسها واياما كان فلا يكون ذلك في الصغيرة بالاتفاق منا ومن ابي حنيفة رضي الله عنه
وانما يكون ذلك في البالغة فيكون مراد الحديث البالغة فقط فلا يدخل فيه الصغيرة
محل النزاع بيننا وبين ابي حنيفة رضي الله عنهما وهو في الصغيرة ه واما الحديث
الذي احتج به ثانيا وهو ليس للولي مع الثيب امر فقال في كتاب السنن ولابي داود
والنسائي ليس للولي مع الثيب امر واليتيمة تستامر وصمتها اقرارها ه
ورواه البيهقي رحمه الله في باب ما جاء في انكاح الثيب ه ثم قال قال

علي سمعت النيسابوري يقول الذي عندي ان يعمر الخطابيه ولذا قال علي
ثم ظاهر ان الثيب تستقل بنفسها وحكى لا نقول بذلك ٥ واذا كان ظاهره انها تستقل
بنفسها فذلك لا يدخل فيه الصغيرة ٥ واما القياس الاول ففيه نظر لان الصغيرة
لا ابيها ولاية مالها وتنقض صداقها كالعاقلة البالغة وقد تقدم منع اعتماد ذلك في اختصاص
ولاية الاجبار بالاب والجد دون غيرهما وبهذا يخالف ذلك العتق فان العتق يمنع
من ولاية مال المعتقة سوا كانت صغيرة او بالغة ٥ واما القياس الثاني فانه اعتمد
فيه ان الصغيرة كالكبيرة والفرق بينهما كما تقدم ٥ واما حديث خنسا بنت خذام
رضي الله عنها فقد رواه البيهقي رحمه الله عن خنسا بنت خذام الانصارية ان اباها زوجها
وهي ثيب فكرهت ذلك فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه ٥
ثم قال رواه البخاري في الصحيح ٥ وهكذا ذكره في كتاب المنتقى ثم قال اخرجه
الجماعة الا مسلما ٥ ورواه البيهقي رحمه الله من طريق اخر ان رجلا منهم كان يدعا خذاما
انكح ابنة له رجلا فكرهت نكاحه فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت
ذلك له فرد عنها نكاح ابيها فتزوجت ابا لبابة ابن عبد المنذر ٥ قال وذكر
يحيى ابن سعيد انها كانت ثيبا ثم قال رواه البخاري في الصحيح ٥

قلت وقد قيل انها كانت بكرا وقد ذكر الشيخ محيي الدين رحمه الله
في تهذيب الاسما مع تامله في ضبط الاسم فقال هي خنسا بفتح الخا المعجمة
بعدها نون ساكنة والالف ممدوده بنت خذام بخا معجمة مكسورة ثم ذال معجمة
مخففة ٥ قال والصحيح انها كان زوجها وهي ثيب وقيل وهي بكر ٥
ذكره في الخامس من القسم الثاني من كتاب الاسما في النسا وهو في اواخره
وقال الحافظ ابو عمر بن عبد البر رحمه الله في كتاب الاستيعاب في معرفة
الصحابة في نقل مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عبد الرحمن ومجمع
ابني يزيد بن جارية عن خنسا انها كانت ثيبا وذكر ابن المبارك عن الثوري عن
عبد الرحمن ابن القاسم عن عبد الله بن يزيد بن وديعة عن خنسا بنت خذام انها
كانت يومئذ بكرا والصحيح نقل مالك في ذلك ان شا الله ٥
وهذا الحديث احتج به المصنف رحمه الله في الثيب العاقلة البالغة وذلك محل وفاق
على ما تقدم نقله ٥ والما احتجاجه على ان اذنها بالنطق بحديث ابن عباس
رضي الله عنه فهو حديث صحيح وقد تقدم نقله وقد تقدم ان ذلك متفق عليه ايضا

ودلالة الحديث المذكور من حيث المفهوم وقد تقدم في رواية الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها
صمتها ٥ رواه البيهقي رحمه الله وهو اصرح في الدلالة على ان اذن الثيب بالنطق
وانما قولهم في الصغيرة لان اذنها معتبر في حال الكبر فلا يكون الافتيات عليها في حال
الصغر فهو مجرد دعوى للخصم منعها فان ذلك هو محل النزاع ٥ واما
قول ابن يونس رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تستنطق فلم اجده والله اعلم
قال فصل القول بان الثيب الصغيرة لا تزوج خلاف ظاهر القران
والقياس اما القران فلان الله سبحانه قال وانكحوا الايامى منكم وهذا ظاهر يشمل
الثيب الصغيرة ٥ واما القياس فلان الثيب الصغيرة تثبت عليها الولاية في مالها
فيجوز اجبارها على النكاح كالبكر الصغيرة وكالغلام ولان لها منفعتين استخدام
واستمتاع فلما كان للولي العقد على منفعة استخدامها بالاجارة جاز له العقد على منفعة
الاستمتاع بها بالنكاح قلت قال القاضي الماوردي رحمه الله
الاية ان حملت على الاوليا فمخصوصة بما ذكرناه يعني ما تقدم من الحديث مثل قوله صلى
الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها وقد تقدم الكلام عليه ٥ قال
واما قياسهم على البكر والغلام اعتبارا بالولاية على المال فلا يكون اعتبار الولاية على
المال في ذلك لان ولاية المال اوسع لثبوتها للوصي الذي لا ولاية له على النكاح
ثم المعنى في البكر والغلام انه لما لم يثبت لهما خيار جاز والفرق ان قصد الاستخدام
تعذره بامد ينقضي تصل الى مثل ذلك العقد بعد بلوغها وملك الاستمتاع
مؤبد وهي لا تصل الى مثل ذلك العقد بعد بلوغها هذا كلامه وللبحث فيه مجال
والله اعلم ٥ قال فصل ما الثيب وما المراد بالثيب هنا قلت
قال في المحرر الثيب الموطوءة وفعلها ثيب بفتح الثاء قال اهل اللغة يقع الثيب
على الرجل والمراة ٥ هذا لفظه وقال الراغب في كتاب مفردات الفاظ القران
العزيز الثيب التي تثوب عن الزوج ٥ وقال في كتاب مشارق الانوار
الثيب من النسا التي تزوجت فوطئت وكذلك الواطئ من الرجال يسمى ثيبا ٥ قال
فهو من ثاب يثوب كانه من اعادة الوطء ٥ وقال المطرزي في كتاب المغرب
الثيب من النسا التي تزوجت فثابت قال وعن الكسائي رجل ثيب اذا دخل بامراته
وامراة ثيب اذا دخل بها قال وهو فيعل من ثاب ايضا لمعاودتها التزوج
في غالب الامر ولان الخطاب يثاوبونها اي يعاودونها واما المراد هنا

بالثيب هنا فقد تقدم تعرض لذلك في الكلام على البكر واريد هنا انه قال الرافعي
رحمه الله لا فرق بين ان تحصل الثيابة بوطء حلال او بوطء شبهة او بزنا وفي الاحوال
يعتبر اذنها وقال ابو حنيفة المصابة بالزنا حكمها حكم الابكار وعن مالك
مثله وفي شرح مختصر الجويني ان ابا اسحق اختاره وحكاه عن القديم وعن احمد روايتان
كالمذهبين لنا انها ثيب بدليل دخولها في الوصية للثيب وتعتبر نطقها
للاخبار وان زالت البكارة بالسقطة او الاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس
فظاهر المذهب انها كالابكار لانها لم تمارس الرجال وهي على غباوتها
وحيائها وعن ابي علي بن خيران وابن ابي هريرة انها كالثيب لزوال العذرة
وحكى القاضي ابن كج عن القاضي ابي حامد ان التي وطئت مجنونة او مكرهة
او نائمة حكمها حكم الابكار لبقاء الحياء وهذا خلاف ظاهر المذهب وفي المصابة
في غير المأتى وجهان اصحهما ان حكمها حكم الابكار ه هذا كله كلام الرافعي
رحمه الله ه ويتعلق به كلام على قوله الثيابة والطمث والتعنيس اما الاول
فعبارة الرافعي رحمه الله الثيابة كما نقلته هذا رايته في نسخ الصلاح رحمه الله
ورايت في نسخ بالروضة الثيوبة وكذا وقع في التنبيه في قوله في كتاب
الصداق والثيوبة والبكارة ه وقال المطرزي رحمه الله في كتابه المغرب
والجمع ثيبات واما الثيب في جمعها والثيابة والثيوبة في مصدرها فليس من كلامهم ه
واما الطمث فقال ابن الاثير رحمه الله في كتاب النهاية في باب الطاء مع الميم
يقال طمثت المرأة تطمث طمثا اذا حاضت فهي طامث ه هذا كلامه
قلت طمثت بفتح الطاء وفتح الميم تطمث بفتح التاء وضم الميم ه ذكره
في ديوان الادب في باب فعل يفعل بفتح العين من الماضي وضمها في المستقبل
وقال الجوهري رحمه الله في الصحاح بعد ذكر نحو ذلك وطمثت بالكسر
لغة فهي طامث ه واما التعنيس فقال ابن الاثير رحمه الله في كتاب النهاية
ايضا في باب العين مع النون العانس من الرجال والنساء الذي يبقى زمانا
بعد ان يدرك لا يتزوج واكثر ما يستعمل في النساء يقال عنست المرأة
فهي عانس وعنست فهي معنسة اذا كبرت وعجزت في بيت ابويها ومنه
حديث الشعبي العذرة يذهبها التعنيس والحيضة هكذا رواه الهروي عن
الشعبي ورواه ابو عبيد عن النخعي ه وقال في ديوان الادب في باب فعل يفعل

بفتح العين من الماضي وضمها في المستقبل من كتاب السالم يقال عنست الجارية اذا
بقيت في بيت ابويها لا يأتيها خاطب وقال بعضهم عنّست بالتشديد ه ثم قال
في باب التفعيل عنّست الجارية اي بقيت في بيت ابويها لا يأتيها خاطب ه
وقال المطرزي رحمه الله في كتابه المغرب عن بعض التابعين العذرة يذهبها
التعنيس وهو مصدر عنّست الجارية بمعنى عنست عنوسا اذا صارت عانسا
اي نصفا وهي بكر لم تتزوج وعنسها اهلها عن اللبث وعن الاصمعي لا يقال
عنست ولا عنّست ولكن عُنّست فهي مُعنّسة ه والله اعلم ه
قال رحمه الله وان كانت مجنونة فان كانت صغيرة جاز للاب
والجد تزويجها وان كانت كبيرة جاز للاب والجد والحاكم تزويجها ه
قوله وان كانت يعني وان كانت الثيب لانه قال قبله وان كانت ثيبا فان كانت
عاقلة وذكر حكمها ثم قال وان كانت مجنونة ه وقد جعل الثيب المجنونة على
قسمين احدهما الصغيرة والثاني الكبيرة فاما الثيب المجنونة الصغيرة فقال فيها
جاز للاب والجد تزويجها وهذا هو ظاهر المذهب وحكى الرافعي رحمه الله وجها اخر انه
لا يزوج الاب الثيب الصغيرة كما لو كانت عاقلة ثم قال والفرق على المذهب
ان للبلوغ غاية ترتقب فيمكن انتظارها لتأذن ولا افاقة بخلافه ه ذكره
في اوايل الباب الثاني في المولى عليه ه وقول المصنف رحمه الله جاز للاب والجد
يفهم منه انه لا يجوز لغيرهما تزويج الثيب المجنونة الصغيرة وذلك مجزوم به قال الرافعي رحمه الله
بعد كلامه المتقدم بقليل واما المجنونة التي لا اب لها ولا جد فان كانت صغيرة
لم تزوج اذ لا حاجة في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار ه هذا كلام الرافعي رحمه
الله ولم ار فيه خلافا لكن قد يقال في قوله انه لا حاجة في الحال ممنوع فانه قد يكون
مراهقة وتغلب عليها الشهوة او يقول ارباب الطب انه يتوقع الشفاء بتزويجها ه وقد يكون
محتاجة ويرغب فيها مخطب مع علمه بجنونها فتستفيد المهر والنفقة اذا كانت مراهقة
والمجنونة الكبيرة تزوج على وجه لمثل ذلك ه والله اعلم ه واما الثيب المجنونة
الكبيرة فقال فيها جاز للاب والجد والحاكم تزويجها اما الاب والجد
اي عند عدم الاب فلم تزوج الثيب المجنونة الكبيرة على ظاهر المذهب وفيه وجه
انه لا يستقل الاب بتزويجها بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها نقله الرافعي
رحمه الله ه واما الحاكم اي عند عدم الاب والجد فلم تزوج الثيب المجنونة الكبيرة

على اظهر الوجهين وقد تقدم ذكر النقل مبسوطا في الخامس من الاشيا المتعلقة بقوله
فان كانت بكرا جاز للاب والجد تزويجها وهو قول الرافعي واما المجنونة التي لا اب
لها ولا جد الى اخره فانه يشمل البكر والثيب جميعا ٥ فان قلت هل يفترق الحال بين
التي بلغت مجنونة وبين التي طرا عليها الجنون بعد بلوغها قلت لا فرق على الراجح وقد
تقدم ذكر النقل في ذلك في الثالث من الاشيا المذكورة فان قلت لو كانت
تجن وقتا وتفيق وقتا هل تزوج في حالة جنونها ام لا قلت قال الرافعي
رحمه الله في الباب الثاني في المولى عليه في اواخر كلامه على المجنونة فرع
البالغ المنقطع جنونه لا يكون التزويج منه الى ان يفيق وياذن ويشترط وقوع العقد
في وقت الافاقة حتى لو عاد الجنون قبل العقد بعد الاذن ٥ بطل التوكيل له
بالجنون وكذا الثيب المنقطع جنونها ٥ هذا كلام الرافعي ولم يزد عليه في الروضة
وقال في البيان ولو كان جنونها غير مطبق وهي ثيب فهل لهما تزويجها
في يوم الجنون على وجهين ٥ وقوله لهما يعني الاب والجد ٥ قلت
وقد تقدم في الكلام على المجنون نقل خلاف قريب من هذا مثله ٥ والله اعلم ٥
قال رحمه الله وان كانت لمة واراد المولى تزويجها بغير اذنها
جاز وان دعت المولى الحر الى تزويجها لم يلزمه ذلك وقيل ان كانت محرمة عليه لزمه تزويجها
اشتمل كلامه هنا على مسلتين اما الاولى فقال المصنف رحمه الله في المهذب
وان كانت المنكوحة امة فللمولى ان يزوجها بكرا كانت او ثيبا صغيرة كانت
او كبيرة عاقلة كانت او مجنونة لانه عقد يملك عليه بحكم الملك فصار الى
المولى كالاجارة ٥ وقال ابن يونس رحمه الله لانه عقد على منفعة يملكها لمالكها
وقال الرافعي رحمه الله لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة
له ولهذا فارق العبد وايضا فانه يستفيد بنكاح الامة اكتساب المهر والنفقة
وقوله وهي مملوكة له فيه نظر فانه انما يكون ذلك اذا كانت تحل له وكانت
والدعوى اعم من ذلك فان للمولى اجبار الامة سواء كانت تحل له ام لا ٥ وقد يجاب
بانها مملوكة له وان لم تحل له بدليل انها لو وطيت مكرهة كان المهر للسيد
واما المسلة الثانية وهي قوله وان دعت المولى الى الحر ٥ اذا دعت
الامة المولى الى تزويجها ففيه وجهان احدهما ان تكون ممن يحل له فلا يجب على
السيد تزويجها قال الرافعي رحمه الله في نكاحها من نقصان قيمتها وفوات

الاستمتاع عليه والقسم الثاني ان تكون ممن لا تحل له فهل يجب عليه تزويجها فيه وجهان
احدهما يجب قال الرافعي رحمه الله لانها لا تتوقع منه قضا الشهوة فلا بد من
الاعفاف ٥ وقال المصنف رحمه الله في المهذب لانه لا حق له في وطيها
وقال في البيان لانه لا يملك الاستمتاع بها ولا ضرر عليه في ازواجها بل يحصل
له المهر وملك الولد ولا يخفى ضعف هذا التعليل فانه لا يلزم من كونه لا يتوقع منه
قضا الشهوة وانه لا حق له في وطيها ان يجبر على ذلك مع ضرره به بنقصان
قيمتها وفوات منفعتها عليه في وقت استمتاع الزوج وخوف حبلها وموتها
في الطلق ونحو ذلك ٥ والوجه الثاني انه لا يجب عليه تزويجها قال المصنف
رحمه الله في المهذب لانه نقص قيمتها بالنكاح ٥ وكذلك علله الرافعي رحمه الله
فان قلت هذا خلاف ظاهر القران العزيز فان الله عز وجل قال وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ٥ فامر وظاهر الامر للوجوب
وايضا فان الامة قد تغلب شهوتها حتى انها اذا لم تزوج تقع في المحرم قلت
تقدم البحث في ذلك في الكلام على العبد ٥ ثم يتعلق بكلام المصنف
رحمه الله اشيا احدها قوله امة يشمل القنة والمدبرة والمعلق عتقها بصفة فان
الحكم فيهن واحد نص عليه الدارمي رحمه الله في شرحه وذكر الرافعي رحمه الله
ثم قال وفي تزويج ام الولد خلاف مذكور في باب امهات الاولاد والظاهر انها
تجبر ايضا ٥ قلت والمصنف رحمه الله قدم الخلاف في تزويج ام الولد
في باب عتق ام الولد لكن الذي قدمه انما هو في انه هل للسيد تزويجها واما انها اذا
دعت السيد الى تزويجها هل يجب عليه ذلك ام لا فلم يذكره ولا رايته في شرح
الرافعي للمتقارب فيه بل قال في باب امهات الاولاد في تزويج المستولدة ثلاثة اقوال
اصحها ان للسيد الاستقلال به والثاني لا يزوجها الا برضاها والثالث ليس له
ان يزوجها وان رضيت وعلى هذا فهل يزوجها القاضي فيه وجهان احدهما نعم ولا
بد من رضى السيد ورضاها والوجه الثاني المنع ثم قال وتجري الخلاف في تزويج
بنت المستولدة ٥ ولم اجد فيه ذكرا لما اذا طلبت المستولدة النكاح ٥
ويظهر ان يقال ان تصور تحريمها عليه ثم طلبت فعلى الخلاف في القن والاولى
تجب وفيه شي سانذكره ان شا الله تعالى وهذا اذا قلنا له تزويجها استقلالا
او برضاها فاما اذا قلنا ليس له تزويجها مطلقا فلا يجب عليه اجابتها اذا طلبت بل لا تجوز ٥

والله اعلم ٥ واعلم انه لو كان للشخص زوجة صغيرة وزوجة كبيرة فارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة على التابيد قطع به في الروضة فمثله هنا ان تكون له
زوجة كبيرة صغيرة وام ولد فيرضع بنت ام ولده زوجته الصغيرة فتحرم ام ولده عليه
على التابيد فهذه صورة من صور تحريم ام ولده عليه تحريما موبدا ٥ والله اعلم ٥
الثاني فيتجه اجراء الخلاف في وجوب تزويجها اذا طلبت مخصوص بما اذا كانت
محرمة عليه كما ذكره لم يجري سوا كانت حراما عليه ام لا والجواب الذي
رايته في شرح الرافعي رحمه الله والروضة والحاوي الكبير في هذا الموضع الجزم بانها اذا
كانت ممن يحل له لا يجب عليه تزويجها وانما ذكروا الخلاف فيمن لا يحل له ٥
وقال موفق الدين الحموي رحمه الله في شرح التنبيه بعد ذكره قول المصنف رحمه الله
وان دعت المولي الى تزويجها الى اخره قلت وقيل فيه قولان على الاطلاق ٥
هكذا رايته في نسخة البادرايية ٥ وقال الجيلي رحمه الله في شرحه بعد ذكره
الخلاف المذكور في التنبيه ويستحب انه يلزمه تزويجها حرم عليه الاستمتاع بها او لم يحرم
وقال العراقي رحمه الله في شرح المهذب فان كان يحل له وطيها لم يلزمه تزويجها
وان كان لا يحل له وطيها ففيه وجهان ثم قال هذه طريقة العراقيين واما
الغزالي فانه اطلق القول ولم يفصل وذلك انه قال الاصح ان لها حق في النكاح
وقد اختلف الاصحاب فيه وظاهر النص انها هل تملك اجبار المولى فيه وجهان كما في
العتق فعلى وجه يقول لها ذلك حتى اذا عضل زوجها السلطان اذ في منعها
اضرار بها ٥ هكذا رايته في نسخة الخانقاه ٥ الثالث قوله وقيل ان كانت
محرمة الى اخره يوهم انه اراد ان يحرم كان وليس المراد ذلك فانها لو كانت محرمة
عليه بما عارضا لم يلزمه تزويجها وانما المراد التحريم الموبد قال الرافعي رحمه
الله ولو كانت ممن لا يحل له بان كانت اخته من الرضاع فوجهان ثم قال
ولو ملك اختين ووطي احداهما فطلبت الاخرى تزويجها لم يجب الاجابة وان كانت
محرمة عليه لان تحريمها عارض ٥ وقال في الروضة وان طلبته لم يلزمه اجابتها
ان كانت ممن يحل له وكذا لم يجب على الاصح كالاخت ولو ملك اختين فوطئ احداهما
لم يجبر على تزويج الاخرى قطعا لان تحريمها عليه عارض ٥ وقال الجيلي رحمه الله
في شرحه وقيل ان كانت محرمة عليه لزمه تزويجها ان كانت اخته من الرضاع
او النسب اي حرمت بطريق المساهرة ٥ الرابع الامة قد تكون لرجل وقد تكون

لامراة فان كانت لامراة فسيذكره المصنف ومراده هنا انها لرجل لكن الرجل قد
يكون رشيدا وقد يكون محجورا عليه والرشيد حكمه ما تقدم واما المحجور عليه فقال
الرافعي رحمه الله واما امة الصبي والمجنون والسفيه فهل يزوجها اولياؤهم فيه وجهان
احدهما لا لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك واظهرهما وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق نعم
اذا ظهرت الغبطة اكتسابا للمهر والنفقة وفي بعض الشروح وجه ان امة الصبية تزوج
وامة الصبي لا تزوج لانه قد يحتاج اليها بعد البلوغ فان جوزنا قال الامام يجوز تزويج امة الثيب
الصغيرة وان لم يجز تزويجها ولا يجوز للاب تزويج امة بنته البكر البالغة قهرا وان كان يزوجها
قهرا ويجوز للسلطان تزويج امة الصغير اذا ولي ماله وهذا ابو الفرج وجها للاصحاب في ان ولي
المال يزوج امة الصغير والمجنون سيما كان او وصيا او قيما لا ناب والتصرفات المالية
والاظهر وجه اخر وهو ان الذي يزوجها ولي النكاح الذي يلي المال وعلى هذا غير
الاب والجد لا يزوجها لانه لا يزوج الصغير والصغيرة والاب لا يزوج امة الثيب الصغيرة
فانه لا يجوز تزويج وان كانت لسفيه فالعبد من اذنه ٥ وقد تقدم نقل كلام القاضي
الماوردي رحمه الله في عبد المحجور عليه فيحتمل انه ياتي مثله او بعضه في امة المحجور عليه والله اعلم
الخامس اطلق المصنف رحمه الله انه اذا اراد المولى تزويج الامة بغير اذنها جاز
ولم يفصل بين ان يكون السيد والامة مسلمين او كافرين او السيد مسلما والامة كافرة
او بالعكس ولا بين ان يكون السيد فاسقا او غير فاسق وهذا كله مبني على
ان السيد يزوج امته بالملك او بالولاية فيه وجهان اظهرهما انه بالملك لانه يملك الاستمتاع
بها كما يملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاؤه ونقله الى الغير يكون
بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها بالاجارة والثاني انه بالولاية لان عليه
النظر ورعاية الحظ لها الا ترى انه لا يجوز تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع
على هذا الاصل صور منها اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته اذا
جعلنا هذا التزويج بالولاية وان قلنا انه بالملك زوجها كما يبيعها ومنها اذا كان المسلم
امة كتابية فظاهر المذهب ان له تزويجها بالملك كما ان له بيعها واجارتها وهذا ما نص
عليه في المختصر فقال ولا يكون المسلم وليا لكافرة الا على امته وفيه وجه انه لا
يزوجها كما لا يجوز له تزويج ابنته الكافرة والقايل به اول النص من وجهين
احدهما ان المعنى ولا على امته كقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا
خطا بمعنى ولا خطا والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما لا في

النكاح واذا قلنا بالظاهر فهي لا تصلح للحر المسلم انما يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم
وهذا اذا جوزنا لهما نكاحها على ما سياتي من الخلاف فيه فان لم نجوز لم يتصور من
المسلم تزويجها قال ومنها اذا كان للكافر ابنة مسلمة او ام ولد فوجهان احدهما وبه قال
ابن الحداد انه يزوجها بالملك كما يزوج المسلم امته الكافرة واظهرهما المنع والعرف من وجهين
احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى انه ثبتت له الولاية على الكافرة بجهة العامة
والثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه
ولو كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها فيه وجهان مبنيان على العرضين ان قلنا
بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثاني فلا وهذا هو المذكور في التهذيب والاول اصح
عند الشيخ ابي علي واستشهد عليه بان من ملك اخته من الرضاع او النسب فان له تزويجها
وان لم يكن له الاستمتاع بها قال الامام ورايت لبعض الاصحاب تشبيبا بمنعه ايضا
قال ومنها قال في التتمة المكاتب تزوج امته ان قلنا انه تصرف بالملك وان
قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية ه هذا كلام نقلته من كلام الرافعي رحمه الله من اواخر
الباب الثاني في الولي عليه ذكره قبل قوله قال وللولي تزويج رقيق الطفل واعلم انه
قال قبل فرع لا تزوج السيد امة مكاتبه ولا عبده ولا تزوجها المكاتب بغير
اذن السيد فان توافقا فقولان كما في تبرعاته ه وقوله اظهرهما انه بالملك
لانه يملك الاستمتاع بها فيه نظر لان الدليل احص من الدعوى فان الدعوى انه بالملك سوا
كان يحل له الاستمتاع بها ام لا والدليل خاص بمن يحل الاستمتاع بها وقد يقال اذا
ثبت انه بالملك في من يحل له الاستمتاع بها ثبت انه بالملك في غيرها لعدم القائل
بالفرق او انه اراد انه يملك السيد الاستمتاع بالامة في الجملة بخلاف ولي النسب فانه لا
يملك الاستمتاع بموليته اصلا بالولاية عليها ه وقوله والتصرف فيها بملك استيفاؤه
ونقله الى الغير الى اخره فيه نظر فانه قال العراقي رحمه الله في شرح المهذب بضع الامة
وان كان محلا لاستمتاع المولى ومملوكا له فليس النكاح نقلا لما ملكه من ذلك لانه لو كان
كذلك لما كان الزوج يملك بهذا العقد الطلاق والظهار وجميع الاحكام المتعلقة
بالنكاح التي لا تتعلق بالملك ولما كان العقد يفتقر الى شهادة والولي ولما يجوز
للمولاة ان تتولاه في مملوكتها قال ولان الزوج واطيا بملك يمين لانه يجب
ان يبطل الاشتغال والثابت للاول وهو المولى ملك يمين فاذا ثبت ذلك كله ثبت
انه من باب الولاية وانقطع تجريد النظر الى الملك ه هذا كلام العراقي رحمه الله

ذكره في فصل وان كانت المنكوحة امة وهو بعد مضي كراس وشي من اوله باب ما يصح
به النكاح ه وقوله وهذا اذا جوزنا لهما نكاحها الى اخره قال بعد
ذلك في الجنس الثالث من الموانع في نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية وجهان ويقال
قولان وقال اصحهما الجواز ثم قال وظاهر المذهب وهو نصه في المختصر ان العبد المسلم
لا ينكحها ه وقوله انما يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم الى اخره كان ينبغي
ان يقول او العبد الكتابي فانه يجوز له نكاح الامة الكتابية على الراجح ولعل تركه
لانه اولى بالجواز من الحر الكتابي والله اعلم ه واعلم انه قال الرافعي رحمه الله بعد ذكره
الخلاف المتقدم في تزويج السيد المسلم الامة الكتابية اما المجوسية والوثنية فيستكمل
فيهما ولم اقف على ما ذكر بعد ذلك وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية
ولو ملك الرجل امة مجوسية فلا شك انه لا يستبيح وطيها بملك اليمين فاذا جوزنا تزويجها
من حر مجوسي فهل للمسلم تزويجها منه فعلى وجهين مرتبين على الوجهين المتقدمين
في تزويج الامة الكتابية وهذه الصورة الاخيرة واهيا الاصحاب بان اولى بالمنع ه
وقال في الروضة في اثنا الجنس الثاني من الموانع قلت نكاح الحر المجوسي
او الوثني الامة المجوسية او الوثنية كالكتابي الامة الكتابية والله اعلم ه قلت
واذا علمت ذلك فاطلاق المصنف رحمه الله ان المولى يزوج امته بخلاف ما رجحه الرافعي
من ان السيد الكافر لا يزوج امته المسلمة وقد ياتي كلام يتعلق بذلك في الكلام على
قوله ولا يجوز ان يكون ولي المسلمة كافرا الى اخره ه السادس
قوله وقيل ان كانت محرمة عليه بعيط انه وجه وذلك يقتضي النقل المتقدم
ورايت في نسخة النهاية وقف في الدلالة ولو كانت الامة لا تحل لسيدها فهل يملك اجبار
السيد على تزويجها ذكر العراقيون قولين ه هكذا رايته ه والله اعلم ه
السابع الامة قد تكون صغيرة فطلبها للنكاح ما حكمه فان المصنف اطلق
والظاهر انه يكون كالحرة الصغيرة وقد يعلم والله اعلم ه الثامن اذا نظر الى كلام
الائمة والسيد ثبتت اقسام كثيرة ننبه عليها في اخر الكلام على نكاح العبد
فلتطلب منه والله اعلم ه قال رحمه الله وان كانت مكاتبة لم يجز للمولى
تزويجها بغير اذنها وان دعت هي الى تزويجها فعلى قولين كتب وتبل الامة ه قوله
لم يجز للمولى تزويجها بغير اذنها له منطوق وله مفهوم فمنطوقه انه لا يجوز للمولى تزويج المكاتبة
بغير اذنها ومفهومه انه يجوز له تزويجها باذنها فاما منطوقه فقال المصنف رحمه الله

في المهذب وان كانت مكاتبة لم يملك السيد تزويجها بغير اذنها لانه لا حق له في منفعتها
وقال ابن يونس رحمه الله كالخارجة عن ملكه ٥ وقال جمال الدين بن الحلي في ترجيحه
لانقطاع حقه من منفعتها ٥ واما مفهوم كلامه فقال الرافعي رحمه الله في كتاب النكاح
في كلامه على نكاح الامة والمكاتبة لا يجبرها السيد ولا تنكح دون اذنه قال ومنها وجه
انه لا تزوج اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها ٥ ثم قال في كتاب الكتابة
وتزويج المكاتبة صحيح على الاظهر ولا بد من اذنها وعن القفال رحمه الله انها لا
تزوج اصلا ٥ وقوله وان دعت المولى الى تزويجها لان ملك السيد فيها ناقص
وملكها ايضا ناقص فلا يصح اذنها وقد ذكرنا ذلك في النكاح وقوله وان دعت المولى
الى تزويجها قال المصنف رحمه الله في المهذب ففيه وجهان احدهما يجبر لانها تستعين
بالمهر والنفقة على الكتابة والثاني لا يجبر لانها ربما عادت اليه وهي ناقصة بالنكاح ٥
وقال الرافعي رحمه الله وجه الوجوب تمكينها من اكتساب المهر والنفقة قلت ولقائل ان يقول
المراد انه يقال هي متمكنة من اكتساب ما تستعين به على اداء مال الكتابة فغاية النكاح
طريق تكتسب به ما تستعين به على الاداء وليس كل طريق تستعين به على الاداء والمبحث
فيه مجال ٥ والله اعلم ٥ وقال الدزماري رحمه الله فقد قيل يجب لان لها فيه فائدة بوجوب
مهرها وسقوط نفقتها وكسوتها عن المال الذي في يدها فتستعين بالمهر والنفقة على
اداء نجوم الكتابة وقال الجيلي رحمه الله وقيل لا يجب لانها ربما عجزت نفسها فعادت
محرمة عليه بذلك ٥ فان قلت ما الراجح من الوجهين قلت لم يصحح المصنف
رحمه الله هنا ولا في المهذب بترجيح وكذلك الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب
النكاح وقال في الروضة قلت الاصح لا يجب ٥ والله اعلم وقال الجيلي
رحمه الله في شرحه فقد قيل يجب وقيل لا يجب ثم قال والاول اصح ٥ هكذا رايته في
نسخة البادرائي ٥ واعلم انه قال الغزالي رحمه الله في الوسيط في اواخر كتاب الكتابة
في الفروع التي ذكرها في الحكم الثالث حكم التصرفات الثاني في تزويج المكاتبة
طريقان احدهما التخريج على القولين والثاني الجواز مطلقا قطعا اذ تستحق المهر
والنفقة ولا يلزمها تسليم نفسها نهارا بل تكتسب كالامة لا كالحرة وقيل انه لا يجوز قولا
واحدا وهو ضعيف ٥ فان قلت ذكر المصنف حكم الامة القنة والمكاتبة ولم
يذكر حكم من بعضها رقيق فما حكمها قلت قال الرافعي رحمه الله في التي
بعضها حر وبعضها رقيق وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فان للبعض الرقيق تعلق

تزويجه بمالكه ومن يزوج معه اختلاف مبني على ان مثل هذا الشخص هل يورث وفيه قولان
قديما هما فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان اصحهما وهو جواب ابن الحداد انه يزوجها
معه الولي القريب فان لم يكن فمعتق البعض الحر فان لم يكن فالقاضي وفائدة الحرية
والثاني ان القريب لا يزوجها لان القرابة لا يجوز ان تتبعض في بعض الشخص دون بعض فلذلك
الولاية المترتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان في وجه يزوجها معه معتق البعض
لان الولاء قد ثبت على بعض الشخص فجاز ان تعضد الولاية الثابتة به وهذا اظهر عند
الامام وفي وجه يزوجها معه السلطان والقريب يمنع المعتق من التزويج كما يحجبه من الميراث
واما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة اذا تعذرت الاسباب الخاصة وان قلنا لا يورث
فينبني على ان ما ملكه ببعضه الحر يكون لمالك البعض او لبيت المال وفيه وجهان
سبق ذكرهما فان قلنا انه لمالك البعض فوجهان مرويان في الشامل احدهما
انه ينفرد المالك بتزويجها كما يحوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض بالولاء وان قلنا
انه لبيت المال فيزوجها معه السلطان والوجه الثاني في اصل المسألة انها لا تزوج اصلا
لضعف الملك فيها واذا تركت التبيان واختصرت قلت في المسألة خمسة اوجه لا تزوج
يزوجها مالك البعض استقلالا بموافقة القريب بموافقة معتق البعض بموافقة السلطان
هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ذكره في اخر الفصل الثاني في ترتيب الاولياء ٥
فان قلت لو اتت هذه التي بعضها رقيق وبعضها حر بولد هل يكون كله رقيقا
ام حرا ام بعضه رقيقا وبعضه حرا قلت يكون بعضه رقيقا وبعضه حرا
لانه قال الرافعي رحمه الله في كلامه على شروط نكاح الامة ٥ فرع التي بعضها
رق والحرية كالرقيقة حتى لا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشرائط المذكورة واذا قدر على
نكاحها فهل له نكاح التي تمحضت رقيقة تردد فيه الامام رحمه الله لان ارقاق بعض
الولد اهون من ارقاق كله ٥ هذا لفظ الرافعي رحمه الله ٥ ذكره بعد مضي نحو ورقتين
من اول الجنس الثالث الرق من القسم الثالث في الموانع ٥
قال رحمه الله ولا يصح نكاح المراة الا بولي ذكر قال الرافعي
رحمه الله في الركن الرابع العاقد لا تصح عبارة المراة في النكاح ايجابا وقبولا فلا تزوج نفسها
باذن الولي ولا دون اذنه ولا غيرها لا بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح لا بولاية ولا بوكالة ولا فرق
بين ان تزوج نفسها من كفؤ او من غير كفؤ ولا بين الشريفة والدنية وقال ابو حنيفة تزوج
العاقلة البالغة الحرة نفسها وابنتها الصغيرة وتتوكل عن الغير لكن لو وضعت نفسها تحت من لا يكافئها

فلا ولاية لها الاعتراض وقال مالك الدنية تزوج نفسها والشريفة لا تزوج ٥ هذا كلام الرافعي
رحمه الله وهو صنيعه نقل الباب الاول في الاولياء نحوه وفرقه وضعفه ٥ وذكر القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي ستة مذاهب احدها مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الولي شرط في النكاح لا يصح العقد
الا به وليس للمراة ان تنفرد بالعقد على نفسها وان اذن لها وليها سوا كانت صغيرة او كبيرة شريفة
او دنية بكرا او ثيبا قال وبه قال من الصحابة عمر وعلي وابن عباس وعايشة رضي الله عنهم وهو
مذهب احمد ٥ والمذهب الثاني مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان لم يكن عليها في مالها ولاية
لبلوغها وعقلها لم يكن عليها في نكاحها ولاية وجاز ان تنفرد بالعقد على نفسها وتزوج الى من شات
من رجل وامراة ولا اعتراض عليها للولي الا ان تضع نفسها في غير كفو وان كان عليها في مالها
ولاية لجنون او مرض لم تنكح نفسها الا بولي ٥ والمذهب الثالث مذهب مالك رضي الله عنه
ان كانت ذات شرف وجمال او مال يرغب الناس في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت
دنية ليست ذات شرف ولا جمال ولا مال صح نكاحها بغير ولي ٥ والمذهب الرابع
مذهب داود رحمه الله ان كانت بكرا لم يصح نكاحها الا بولي وان كانت ثيبا صح من غير ولي
والمذهب الخامس مذهب ابي ثور رحمه الله ان اذن لها وليها جاز ان تعقد على نفسها
وان لم ياذن لها لم يجز ٥ والمذهب السادس مذهب ابي يوسف رحمه الله ان ادخلت من
شات من الرجال في تزويجها دون النسا ويكون موقوفا على اجازة وليها ٥ واحتج
اصحابنا رحمهم الله لمذهبنا بالكتاب والسنة والقياس اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان
ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ٥ ووجه التمسك بها ان الخطاب بقوله تعالى
فلا تعضلوهن للازواج للاوليا لانه روي عن معقل بن يسار رضي الله عنه انه كانت لي اخت
تخطب الي فاتاني ابن عم لي فانكحتها اياه ثم طلقها طلاقا له رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها
فلما خطبت الي اتاني يخطبها فقلت لا والله لا انكحها ابدا قال ففي نزلت هذه الاية واذا طلقتم النسا
فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن الاية قال فكفرت عن يميني فانكحتها اياه ٥
ذكره في كتاب الشفا ثم قال رواه البخاري وابو داود والترمذي وصححه ولم يذكر التكفير وفيه
في رواية البخاري وكان رجلا لا باس به وكانت المراة تريد ان ترجع اليه ٥ فلو كان للمراة ان تعقد
النكاح لم يكن لنهي الولي عن العضل معنى ٥ وايضا فالسياق اقتضى ان الولي هو الذي يزوج
وان المراة لا تزوج نفسها ٥ وموضع الرواية المذكورة في الشفا باب العضل ثم قال عقيبها
وهو حجة في اعتبار الولي ٥ وروى البيهقي رحمه الله الحديث المذكور في اول باب لا نكاح الا بولي
ولفظه كانت لي اخت تخطب الي فكنت امنعها الناس فاتاني ابن عم لي فخطبها فانكحتها اياه فاصطحبا

ما شا الله ثم طلقها طلاقا يملك الرجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها فلما خطبت الي اتاني فخطبها
مع الخطاب فقلت منعتها الناس واثرتك بها ثم طلقتها طلاقا له رجعة ثم تركتها حتى انقضت عدتها
فلما خطبت الي اتيتني مع الخطاب لا ازوجكها ابدا فانزل الله عز وجل واذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن
فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فكفرت عن يميني وانكحتها اياه ٥ ثم قال
وقال الشافعي رضي الله عنه وهذا ابين ما في القران من ان للولي مع المراة في نفسها حقا وان على
الولي ان لا يعضلها اذا رضيت ان تنكح بالمعروف قال وجات السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل
واحتج القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لمذهبنا بالاية الكريمة ايضا المذكورة وبقوله
تعالى فانكحوهن باذن اهلهن اي اوليائهن مع السنة ٥ واما السنة
فاحتجوا بحديثين احدهما قال الرافعي رحمه الله روي عن ابي موسى الاشعري وابن عباس رضي الله
عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي رواه ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعايشة وابو هريرة وانس وعمران بن حصين وابو موسى
واثبت الروايات رواية ابي موسى ٥ وذكره في كتاب الشفا عن ابي موسى ثم قال انه رواه
الخمسة الا النسائي يعني رواه ابو داود والترمذي واحمد وابن ماجه ٥ ورواه البيهقي رحمه الله في
السنن الكبير من طرق بعضها فيه اسرائيل بن يونس عن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى
ثم روى عن علي بن المديني انه قال حديث اسرائيل صحيح في لا نكاح الا بولي ٥ وقد اعترض
عليه من وجوه احدها انه مرسل ٥ والثاني انه روى البيهقي رحمه الله في السنن الكبير
ان ابن علية ذكر حديث ابن جريج لا نكاح الا بولي وانه قال ابن جريج فلقيت الزهري
فسالته عنه فلم يعرفه ٥ والثالث ان المراد لا نكاح فاضل او نحو ذلك ٥ والرابع
انه في الاولياء في حق موجبه وانه لا نكاح الا بولي والمراة ولي ٥ والجواب
عن الاول انه قد رواه البيهقي رحمه الله كما تقدم مسندا ثم روى عن البخاري رحمه الله انه سيل
عن حديث اسرائيل المذكور فقال الزيادة من الثقة مقبولة واسرائيل بن يونس ثقة وان كان شعبة
والثوري ارسلاه فان ذلك لا يضر الحديث ٥ وعن ابن حزم رحمه الله انه قال اعتمد على
رواية ابي موسى لان قوما ارسلوه فقلنا فكان ماذا اذا صح الخبر مسندا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقد قامت به الحجة ولو ضاعف له والمعنى لمن ارسله ولا لمن يرويه اصلا ٥ ومن رواه
من طريق اخرى ضعيفة قلنا هذا كانه لم يكن ٥ وبالله التوفيق ٥ والجواب عن الثاني
ان لم يذكر ذلك في الروايات التي فيها اسرائيل المتقدمة بل في غيرها ومع ذلك فانه نقل
البيهقي عن يحيى بن معين انه انكر حكاية ابن علية ذلك ٥ والجواب عن الثالث

من وجوه الاول ان الحمل على نفي الصحة اقرب الى الحقيقة فكان اولى ه الثاني ان الحمل على
نفي الصحة احوط فكان اولى ه الثالث ان قوله لا نكاح يعني النكاح الشرعي لان
ذلك هو اللائق بالفاظ الشارع واذا انتفى النكاح الشرعي لزم البطلان ه الرابع
انه قد جاء في رواية عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل ه ذكره احمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله ه وعن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ه رواه الدارقطني رحمه الله ه قال
القاضي ابو الطيب ومعلوم توقف الصحة على الشاهدين فكذلك على الولي ه والجواب
عن الرابع انه خلاف الظاهر فان المتبادر الى الفهم من قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي عن
المراة ه وقال القاضي ابو الطيب رحمه الله لا يجوز حمل الحديث على المراة فان قالوا خرج عنه نكاح
الصبية والمجنونة النكاح حسنه لا يخلو عن الولي ابدا فيكون الذي نفاه النبي صلى الله عليه
وسلم محال الوقوع فان قالوا خرج عنه نكاح الصبية والمجنونة قلنا لا معنى لتخصيص النكاح
في حقهما لان سائر العقود لا تصح منهما ه هذا كلامه وفيه نظر فان المحكي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه يصح البيع من الصبي المميز ه واجاب اصحابنا بانه لو اراد عليه السلام المراة لقال
الا بولية فلما لم يونث دل على ارادة الرجال فان قالوا هذا الكلام لكم لا عليكم قلنا ليس
لان فعيلا بمعنى مفعول يستوي فيه المذكر والمونث واما فعيل بمعنى فاعل فليس
كذلك بدليل كريم وكريمة وسخي وسخية وولي فعيل بمعنى فاعل اي وال ه وفيه
نظر لانه قد يقال لا بد من ولي العقد من الرجال والنساء وغلب المذكر ه والله اعلم ه والحديث
الثاني عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل
فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان
ولي من لا ولي له ه هكذا ذكره في كتاب السنة ثم قال انه رواه الخمسة الا النسائي
يعني رواه ابو داود والترمذي واحمد وابن ماجه ه ورواه البيهقي رحمه الله في السنن
الكبير بلفظ اخر وقال انه حديث صحيح ه وقد اعترض عليه من وجوه احدها
ان ابن جريج سال الزهري عنه فانكره وهو راويه ذكره نقل ذلك عن الاحكام لعبد
الحق وذكر القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي انه روى ابن علية عن ابن جريج انه قال
لقيت الزهري فسالته فقال لا اعرفه ه وفي السنن الكبير فلقيت الزهري فسالته
عنه فلم يعرفه ه والثاني قالوا هذا لا يصح عن عائشة رضي الله عنها لانها زوجت بنت

اخيها عبد الرحمن وكان غائبا بالشام فلما قدم قال امثلي يفتات عليه في بناته وامضى النكاح
فكيف تفعل بخلاف ما تروي ه وممن ذكر السوال الثاني القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي ه وعن ابن حزم انه ذكره ايضا بدون قوله وامضى عليه النكاح ه فكيف
تفعل بخلاف ما تروي وذكر انه روي انه سئل الزهري عن الرجل يتزوج بغير ولي فقال ان
كان كفوا لم يفرق بينهما ه قالوا فلو كان هذا الخبر صحيحا لما وسع رواته مخالفته ه
والثالث انه محمول على المجنونة والصغيرة والامة فهولا لا يزوجن انفسهن ه والرابع ان
سليمان بن موسى راوي هذا الحديث تكلم فيه البخاري رحمه الله ذكره الترمذي ه
واجيب عن الاول بان الامام ابا عمر بن عبد البر قال لم ينقل احد عن ابن جريج انه سال الزهري
غير اسمعيل بن علية وقد انكر بعض اهل العلم ذلك من حكايته ولم يعرجوا عليها ه وروى
البيهقي رحمه الله في السنن الكبير عن يحيى بن معين انه وهن رواية ابن علية عن ابن جريج
انه انكر معرفة حديث سليمان بن موسى وقال لم يذكره عن ابن جريج غير ابن علية وانما سمع
ابن علية من ابن جريج سماعا ليس بذلك ه قال وضعف يحيى بن معين رواية اسماعيل عن
ابن جريج جدا ه واجاب القاضي الماوردي رحمه الله بوجوه احدها انه رواه عن الزهري
اربعة احدهم سليمان بن موسى ورواه عن عروة ثلثة احدهم الزهري فلا يصح اضافة
انكاره الى الزهري مع هذا العدد ولو صح انكاره لما اثر فيه مع رواية غير الزهري
له عن عروة ه والثاني ان الزهري انكر سليمان بن موسى وقال لا اعرفه والاول الحديث
اشهر من ان ينكره الزهري ولا يعرفه وليس جهل المحدث بالراوي عنه مانعا من قبول
روايته عنه وليس اسناده ذكره شرطا في صحة حديثه ه والثالث انه لا اعتبار بانكار
المحدث الحديث بعد روايته وليس اسناده ذكره شرطا في صحة حديثه فان ربيعة روى عن
سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع
الشاهد ثم نسي سهيل الحديث فحدث به ربيعة فكان اذا حدث به قال اخبرني ربيعة
عني عن ابي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ه
هذا كلام الحاوي ه قلت قوله لا اعتبار بانكار المحدث اطلقه وليس ذلك
مطلقا فانه قال الشيخ جمال الدين بن الحاجب رحمه الله في مختصره الصغير مسئلة اذا كذب
الاصل الفرع سقط لكذب واحد غير معين ولا يقدح في عدالتهما فان قال لا ادري فالاكثر
يعمل به خلافا لبعض الحنفية ولاحمد رحمه الله روايتان لنا عدل غير مكذب كالموت والجنون ه
وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في كتاب علوم الحديث في النوع الثالث والعشرين

اذا روى ثقة عن ثقة حديثا ورجع المروي عنه فنفاه فالمختار انه ان كان جازما فان قال
ما رويته او كذب علي او نحو ذلك فقد تعارض الجزمان والجاحد هو الاصل فوجب رد
حديث فرعه ۵ قال واما اذا قال المروي عنه لا اعرفه او لا اذكره او نحو ذلك فذلك لا
يوجب رد رواية الراوي عنه ومن روى حديثا ثم نسيه لم يكن ذلك مسقطا للعمل به عند جمهور
اهل الحديث وجمهور الفقهاء والمتكلمين خلافا لقوم من اصحاب ابي حنيفة صاروا الى اسقاطه
بذلك وبنوا عليه ردهم حديث سليمن بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا نكحت المراة بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث ۵
من اجل ان ابن جريج قال لقيت الزهري فسالته عن هذا الحديث فلم يعرفه وكذا حديث ربيعة
الراي عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين
فان عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال لقيت سهيلا فسالته عنه فلم يعرفه والصحيح ما عليه الجمهور
لان المروي عنه بصدد السهو والنسيان والراوي عنه ثقة جازم ۵ واما الاعتراض
الثاني فقال القاضي الماوردي رحمه الله ما رويته من الحديث انما هو ما روي عنها من
نكاح بنت اخيها وقد ذكر الدارقطني لابطاله وجوها ۵ فلنعلم انه اورد الامام الشافعي
رضي الله عنه له كلاما في باب مستقل فقال في المختصر في باب في المراة انها لا تلي عقد النكاح
قال الشافعي رضي الله عنه قال بعض الناس زوجت عائشة بنت عبد الرحمن بن ابي
بكر وهو غائب بالشام فقال عبد الرحمن امثلي يفتات عليه في بناته قال فهذا
يدل على انها زوجتها بغير اذنه ثم اجاب عنه وذكر الشيخ ابو اسحق الشيرازي رحمه الله
في اللمع مسئلة تتعلق بمثل ذلك وكذلك ذكر الامام فخر الدين رحمه الله في المحصول وتكلم
القاضي الماوردي رحمه الله على ذلك في الباب المذكور والذي يتخلص لي من ذلك اجوبة
احدها لا نسلم ان عمل الراوي او فتياه على خلاف ما رواه يقدح ذلك فيما رواه بل يعمل
بما رواه ولا يعدل عنه لذلك وقد نصر ذلك الشيخ ابو اسحق رحمه الله في اللمع واستدل له
وهو مقتضى اطلاق الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في علوم الحديث فانه قال فيها عمل
العالم او فتياه على وفق حديث ليس حكما منه بصحة ذلك الحديث وكذلك مخالفته
له ليس قدحا منه في صحته ولا في راويه هذا لفظه وظاهره يشمل ما اذا كان الراوي وغيره
والله اعلم ۵ ذكره في النوع الثالث والعشرين ۵ والجواب الثاني انه يجوز ان
يكون عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما وكل عن نفسه من يزوج ابنته وامر ان يرجع
الراي الى عائشة في اختيار من يزوجها به فاشارت عليه عائشة رضي الله عنها بمن يزوجها

المنذر بن الزبير فزوجها وكيله المنذر بن الزبير رضي الله عنه فان قيل فلم انكر وقد وكل
قيل لان منذرا كان قد طلب ابنته ذكر بعد اتجب ذكره فيه فاجابت عائشة منعا عرف
من فضل منذر ان يصل الرحم وتزوج بنت اخيها بابن اختها لان منذر بن الزبير امه اسما
بنت ابي بكر ۵ والجواب الثالث انه يجوز ان يكون عائشة حين اختارت منذرا
سالت السلطان ان يزوجها لان عبد الرحمن بغيبته لا يزول ولايته وينوب السلطان عنه
عندنا وعند ابي حنيفة ينوب عنه من بعده من الاولياء وعند مالك يكون عبد الرحمن ان لم يستاذن
فيه ويطالع به ويكون اضافة العقد الى عائشة وان لم تكن العاقدة لمكان اختيارها وسفارتها
كما يضاف العقد الى السفير بين الزوجين فيقال فلانة الدلالة قد زوجت فلانا بفلانة وان لم تكن
قد باشرت العقد ولم تشهده ۵ والجواب الرابع يجوز ان يكون عبد الرحمن وكل
عائشة في ان توكل عنه من يزوج فوكلت عائشة عن عبد الرحمن حين استقر رايها على
تزويج منذر من زوجها عنه فكان الوكيل المتولي للعقد وكيلا لعبد الرحمن لا لعائشة
وهي لم تتوكل عن نفسها بل وكلت عن اخيها ويجوز ان تكون المراة وكيلا في توكيل
من يزوج عن الموكل ۵ وهذه الاجوبة الثلاثة ذكرها القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
في الباب المذكور ۵ وهذا الرابع هو الذي يظهر انه هو الذي اجاب به الشافعي رضي الله عنه
في المختصر ۵ فان قيل علام تحمله قلنا امثلي يفتات عليه قلنا يحتمل
انه لم يعين لها الزوج واعتقد انها لا توكل من يزوجها بالمنذر دون من اتعبه فيه فلما لم تراجعه
فيه قال ذلك ۵ والله اعلم ۵ قلت ويقوي الحمل على احد الاجوبة المذكورة ان روى
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في الباب المذكور روى عبد الرحمن بن القسم عن
ابيه ان عائشة رضي الله عنها كانت اذا هوي فتى من بني اخيها فتاة من بنات اخيها
ارسلت سترا وتكلمت من ورائه وتشهدت حتى اذا لم يبق الا النكاح قالت يا فلان انكح
فان النساء لا ينكحن وهذا امر منتشر في الصحابة لم يعرف فيه مخالف ۵ والثالث ان
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل النكاح بغير ولي باطلا فكيف تزوج بكرا وابوها غائب
دون اخويها والسلطان ۵ وهو ما ذكره في المختصر ۵ والرابع كلام فانه مضطرب ۵ والله اعلم
واما الاعتراض الثالث فقد تكلموا عليه في اصول الفقه وفي الفقه
وجوابه المختصر انه خلاف الظاهر فلا يجوز الحمل عليه مع امكان حمله على ظاهره
وقال الشيخ سيف الدين رحمه الله في الاحكام في الصنف التاسع في الظاهر
وتاويله المسئلة الثالثة قوله عليه السلام ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن

وليها فنكاحها باطل باطل باطل وساق الكلام في ذكر الاعتراض المذكور وابطاله لم يليط طلب منه
وهو بعد سقوط الكتاب ٥ وتكلم عليه في الحاوي بعد مضي قدر ورقتين وشيء من اول
باب ما على الاولياء ٥ وتكلم عليه امام الحرمين في كتاب البرهان ٥ والله اعلم
واما الاعتراض الثاني فجوابه لا نسلم انه تكلم البخاري كلاما
جرحه وقد صرح البيهقي بانه حديث صحيح ٥ والله اعلم ٥ ولنعلم انه نبه القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي على فوائد هذا الحديث فقال ذكر الشافعي رضي الله عنه بعد
الاستدلال بهذا الحديث ما تضمنه ودل عليه من الفوائد والاحكام نصا واستنباطا فذكر
خمسة احكاما وذكر اصحابه بالتخريج كما سواها فصارت خمسة وعشرين حكما اخذت دلالتها
من الحديث بعضها نصا وبعضها استنباطا ثم انه عددها فمن اراد فليطالعها وهي بعد مضي اوراق من اول باب ما
على الاولياء ٥ واما القائل فقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
لما كان من زوائد عقد النكاح كان شرطا فيه كالشهود ولان ما اختص من بين
جنسه بزيادة عدد كانت الزيادة فيه شرطا كالشهادة في الزنا ولان كل عقد صارت
به المراة فراشا لم يملكه المعقود عليه كالامة ولان من عقد على نفسه واعترض عليه غيره في فسخه
دل على فساد عقده كالامة والعبد اذا زوجا انفسهما ولان من منع من الوقاع مقصود
العقد منع من العقد كالمجوسي عليه ولانه احد طرفي الاستباحة فلم تملكه المراة كالطلاق
ولان للولي في المراة قبل بلوغها حقين حق في طلب الاكفاء وحق في مباشرة العقد فلما كان
بلوغها غير مسقط لحقه في طلب الاكفاء كان غير مسقط لحقه في مباشرة العقد
واذا علم ذلك فيتعلق بكلام المصنف رحمه الله اشيا احدها انه اطلق
انه لا يصح الا بولي ذكر وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه قال المصريون
انها اذا تاقت الى النكاح ولم يكن لها ولي ولا هناك حاكم زوجت نفسها على احد الوجهين
ولكن توكل او تباشر بنفسها فيه وجهان ٥ وقال الرافعي رحمه الله في كلامه
على الركن الرابع العاقد واعلم ان ما روي عن يونس بن عبد الاعلى ان الشافعي رضي
الله عنه قال اذا جمعت الرفقة امراة لا ولي لها فولت امرها رجلا حتى زوجها يجوز
ليس قولا في تجويز النكاح بلا ولي لان ابا عاصم العبادي لما حكى هذا النص في طبقات الفقها
ذكر ان من اصحابنا من انكر هذه الرواية ومنهم من قبلها وقال انه تحكيم فان لم تثبت فذاك
وان ثبتت فهذا نكاح بولي وهو الحكم القائم مقام الحاكم ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي بعد مضي اوراق من اول باب ما على الاولياء فصل واذا

عدمت المراة وليا مناسبا وكانت في بلد لا حاكم فيه وارادت نكاح زوج ففيه وجهان
احدهما ليس لها ان تنكح حتى تجد وليا يحكم او تنتسب كما لو عدمت الشهود لم يجز ان تتزوج
حتى تجد الشهود والوجه الثاني انه يجوز للضرورة ان تتزوج لان الولي يراد لنفي العار عنه بتزويج
غير الكفو وهذا معدوم في هذه الحالة بخلاف الشهود المقصود بهم الاستيثاق وحفظ الانساب
فعلى هذا اذا جوزنا لها التزويج ففيه وجهان احدهما انها تتولاه بنفسها لان فقد الولي
قد اسقط حكمه والوجه الثاني انها تولي امرها رجلا يكون بدلا من وليها حتى لا
تخلو العقد من عدد ويحتمل تخريج هذين الوجهين من اختلاف قوله في الخصمين اذا حكما
رجلا هل يلزمهما حكمه كلزوم حكم الحاكم والله اعلم ٥ هذا كلام القاضي الماوردي رحمه الله
قلت ومما يقوي انكار النص المتقدم انه قال الامام الشافعي رضي الله عنه
في المختصر في باب ما على الاولياء بعد استدلاله على اشتراط الولي بالحديث وجمعت الطريق
رفقة فيهم امراة ثيب فولت امرها رجلا منهم فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح
ورد نكاحها هذا لفظه وبعيد مع استدلاله بذلك ان ينص على خلافه ٥ والله اعلم
الثاني من الاشيا المتعلقة بكلامه انه قد يتشوف الانسان الى معرفة حكم النكاح
بلا ولي على مذهبنا وقد تعرض ابن يونس رحمه الله في شرحه لذلك فقال وينقض قضا
الحنفي بصحة النكاح بلا ولي على اصح الوجهين ولا يجب على الزوج الذي يعتقد التحريم الحد
بوطيها على اصح الوجهين وسياتي في الحدود ولا يقع الطلاق فيه على اصح الوجهين
وقال الرافعي رحمه الله في كلامه على الركن الرابع عقيب كلامه المتقدم واذا
جرى الوطي في النكاح بلا ولي وجب مهر المثل ولم يجب الحد سوا صدر ممن يعتقد تحريمه
او اباحته باجتهاد او تقليد او حسبان مجرد لشبهة اختلاف العلما وتعارض الادلة الا
ان معتقد التحريم يعزر وقال ابو بكر الصيرفي يجب الحد على معتقد التحريم لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح المراة المراة ولا نفسها انما الزانية هي التي تنكح نفسها وان
امراة كانت في ركب فجعلت امرها الى رجل فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح ولان
شارب النبيذ يحد مع الخلاف في اباحته وحكى هذا عن الاصطخري وابي بكر الفارسي
ايضا واجاب من نصر ظاهر المذهب عن الاول بان المراد تشبيهها بالزانية في تزوجها
واستقلالها بضم نفسها ولهذا قال الزانية هي التي تنكح نفسها ولم يقل التي تنكح نفسها زانية
وعن الثاني بان المراد التعزير الا ترى انه جلد المنكح ولا حد عليه بالاتفاق وعن الثالث
بان ادلة تحريم النبيذ اظهر وايضا فان الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزاجر ولهذا اوجب

على من يعتقد اباحته ايضا وههنا خلاف ولو رفع النكاح بلا ولي الى قاض يصححه فقضى بصحته ثم رفع
الينا لم ينقض قضاه كغيره من المسائل المختلف فيها وقال الاصطخري ينقض لظهور الاخبار
ولو طلق في النكاح بلا ولي لم يقع ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلثا لان الطلاق انما يقع
في النكاح الصحيح وقال ابو اسحق يقع ويحتاج الى المحلل احتياطا للابضاع وهذان الوجهين
نقلهما ابو الحسن العبادي عن القفال في انها اذا وجبت نفسها هل للولي ان يزوجها
قبل تفريق القاضي بينهما قال وبالمنع اجاب القفال الشاشي انها في حكم الفراش
وهو تخريج ابن سريج والله اعلم ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله في كتاب النكاح
وقال في كتاب حد الزنا في القيد الرابع كون الايلاج محرما فلا يجب الحد بالوطي
في النكاح بلا ولي على الاصح وحكينا عن الصيرفي في باب النكاح انه يجب الحد على من
يعتقد تحريمه ويحكى عنه وعن غيره الوجوب على من يعتقد اباحته ايضا كما يوجب الحد
على الحنفي بشرب النبيذ ه هذا كلامه وقال في كتاب النكاح بعد كلامه على اقرار
المراة بالنكاح يكون ان يعلم قوله وجب المهر لان من يوجب الحد لا يوجب المهر ه
وقال القاضي الماوردي رحمه الله ما مختصره اذا تناكح الزوجان بغير ولي
فان حكم شافعي بابطاله وفرق بينهما فان اجتمعا بعد ذلك على الاصابة فهما زانيان عليهما
الحد وليس لحنفي ان يحكم بعد بجوازه وان حكم حنفي اولا بصحته واذن لهما في الاجتماع
فيه فلا حد عليهما وهل للحاكم الشافعي ان ينقضه فيه وجهان ه وان لم يحكم بصحته ولا
ابطاله فان اعتقدا اباحته لاعتقادهما مذهب ابي حنيفة فيه فلا حد عليهما وكذلك ان
كانا جاهلين بتحريمه فلا حد عليهما ايضا ثم يتعلق بهذه الاصابة من الاحكام
ما يتعلق بالنكاح الصحيح الا في المقام يوجب العدة ويلحق النسب ويثبت به تحريم
المصاهرة وفي ثبوت المحرمية بها وجهان احدهما تثبت فلا تحتجب عن ابيه وابنه
ولا تحتجب عنه امها وبنتها والثاني لا تثبت وان كانا معتقدين تحريمه بان يعتقدا فيه
مذهب الشافعي في تحريمه الاصابة فان وطيها فلا حد على المذهب وقيل يجب
قال واذا تناكح الزوجان بغير ولي ثم طلقها ثلاثا ففي وقوع طلاقه وتحريمها
عليه حتى تنكح زوجا غيره وجهان وهل يحل اصابتها للزوج كان طلقها ثلاثا
فيه خلاف مرتب ه الثالث من الاشيا المتعلقة بكلامه انه قال
بولي ذكر فقد يقال ما الفائدة في قوله ذكر وهلا اقتصر على قوله بولي
تاسيا بلفظ الحديث المتقدم الصحيح وهو لا نكاح الا بولي وقد يجاب

بانه قصد التاكيد لرد قول المخالف فانه عن القاضي ابي الطيب رحمه الله انهم قالوا المقصود
بالحديث لا نكاح الا بولي والمراة ولي ه فقال المصنف ذكر للتصريح برد قول
المخالف وايضاح ان المراد بالولي انما هو الذكر ه وعن القاضي جوابان احدهما
انه لا يجوز حمل حديث النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك لان النكاح حينئذ لا
يخلو عن الولي ابدا فيكون الذي نفاه النبي صلى الله عليه وسلم محال الوقوع
فان قالوا الخروج عنه نكاح الصبية والمجنونة قلنا لا معنى لتخصيص النكاح
بهما فان سائر العقود لا تصح منهما ه والجواب الثاني انه صلى الله عليه وسلم
لو اراد المراة لقال الا بولية فلما لم يونث دل على ارادة الرجال ه فان قالوا هذا
كقولهم كف خضيب قلنا ليس هذا منه لان فعيلا بمعنى مفعول يستوي
فيه المذكر والمونث وانما فعيل بمعنى فاعل فليس كذلك بدليل كريم وكريمة وسخي
وسخية وولي فعيل بمعنى فاعل اي وال فلما لم يونث دل على ارادة الرجال
هذا كله عن القاضي ابي الطيب رحمه الله ه وقد يقال عليه انه يحتمل ان يقصد
الولي والولية لكن غلب لفظ المذكر ه والجواب المختصر عنه ان
يقال الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي انه الذكر فحمله على
المراة خلاف الظاهر وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الاخر ايما امراة نكحت بغير
اذن وليها يعطي ان الولي غير المراة وفي الحديث عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزوج المراة المراة ولا تزوج المراة نفسها فان
الزانية هي التي تزوج نفسها ه ذكره في كتاب المستقصى ثم قال رواه ابن ماجه والدارقطني
قال رحمه الله وان كانت امة زوجها السيد ه احتج على
ذلك بالكتاب والسنة والقياس اما الكتاب فقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ه فدل بقوله وامائكم على ان السيد يزوج الامة ه واما
السنة فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن
مواليها فنكاحها باطل ه وهذا ذكره في المستقصى دليلا على انه اذا كانت الامة لجماعة
لم يصح نكاحها الا باجتماعهم وهو ان دل على ذلك فهو يدل على ان الامة
اذا كانت لمالك واحد لا يصح نكاحها الا باذنه لان المعنى واحد ه لكن
هذا الحديث ذكره البيهقي رحمه الله في السنن الكبير انه جاء كذلك في رواية في الحديث المتقدم
وهي رواية عبد الرزاق وذكر عن رواية غيره بغير اذن وليها كما تقدم النقل فيه

ثم نقل عن ابي عبيد ان كل ولي للانسان فهو مولاه ولنه قال وسماسين ذلك حديث
النبي صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن مولاها فنكاحها باطل اراد بالمولى
الولي ٥ واما القياس فقال المصنف رحمه الله في المهذب لانه عقد على منفعتها
فكان الى المولى كالاجارة ٥ وقال الدمياري رحمه الله في شرحه لانه عقد على
احد منفعتيها فكان الى المولى كالاجارة ثم قال فقولنا على منفعتيها احتراز
من مخالعتها بمال في ذمتها ٥ يعني لو خالعت الامة زوجها على مال في ذمتها جاز
ذلك بغير اذن مولاها ٥ وقال شرف الدين الحموي رحمه الله في شرحه لان التزويج ولاية
فكانت الى السيد كالتعصيب ٥ وقال العراقي رحمه الله في شرح المهذب
لانه عقد يملكه عليها بحكم الملك فكان الى المولى كالاجارة ٥
ويتعلق بكلام المصنف رحمه الله اشيا احدها ان كلمة يشمل الامة البكر والثيب
والصغيرة والكبيرة وغير ذلك كما تقدم بيانه في الكلام على قوله وان كانت امة واراد
المولى تزويجها ٥ الثاني قوله السيد اراد به الرجل لانه سيد كرما اذا ملكت الامة امراة
لكن السيد يدخل فيه من حيث اللفظ اقسام كثيرة وقد تقدم بيانها في اخر الكلام على
نكاح العبد ٥ ومن ذلك ان السيد قد يكون فاسقا وقد يكون غير فاسق وكلامه
يشملهما ويعطي ان للسيد يزوج امته سواء كان فاسقا او غير فاسق وقد صرح بذلك
فيما بعد فقال ولا يجوز ان يكون فاسقا الا السيد في تزويج امته وهو احتمال للصحيح
فان الصحيح ان السيد يزوج بالملك وعلى هذا يجوز ان يزوجها مع فسقه وقد تقدم
بيان النقل في ذلك في الخامس من الاشيا المتعلقة بقوله وان كانت امة واراد
المولى تزويجها الى اخره ٥ الثالث قد يكون السيد مكاتبا وقد تقدم
ذكر النقل فيه في اخر الخامس المذكور قبل ذلك ٥ الرابع قال الرافعي رحمه الله
ما مختصره فرع اذا كان لعبده الماذون له في التجارة امة ولم يكن عليه دين فله تزويجها
بغير اذن العبد على اصح الوجهين وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد
والغرما صح وان زوجها باذن العبد دون الغرما او باذن الغرما دون العبد لم
يصح على اصح الوجهين ٥ ذكره في كتاب قوله على كلامه واما الرق للسيد
اجبار الامة ٥ وقوله اذا كان لعبده امة فيه تجوز فان العبد لا يملك على المذهب
الخامس قد يقال ما الفائدة في قوله هنا وان كانت امة زوجها السيد مع قوله
قبل ذلك وان كانت امة واراد المولى تزويجها الى اخره فذكر هنا حكم ما اذا اراد المولى

وحكم ما اذا دعت هي المولى الى تزويجها ثم ذكر حكم المكاتبة فاي زيادة في قوله هنا
وان كانت امة زوجها السيد بل هو ناقص عما تقدم لانه انما ذكر هنا انه يزوجها السيد
ولم يذكر انه يجب عليه ذلك ام لا وقد بين ذلك فيما تقدم وقد يجاب عنه بجوابين
احدهما انه لما قال ولا يصح نكاح المراة الا بولي ذكر فقد يتوهم منه انه يشمل الحرة والامة
فلا يزوج الامة الا الولي كالاب والجد فازال ذلك الوهم ونبه على انه اراد الحرة اما الامة
فانه يزوجها السيد وكانه قال يزوجها السيد لا غيره ٥ الثاني انه قصد بذلك الاشارة
الى ان السيد يزوج الامة بالملك لا بالولاية فلما قال ولا يصح نكاح المراة الا بولي
ذكر كانه قال هذا في غير الامة فاما الامة فلا يزوجها الا السيد بالملك لا بالولاية
وهذا موافق للصحيح ٥ والذي يظهر عندي في الجواب انه لم يقصد بقوله الا بولي ذكر
العصبة فقط بل قصد من يتولى العقد عصبة او غيره ليشمل الامة والحرة فلما شمل كلامه
الامة والحرة احتاج الى بيان ذلك الذكر المتولي للعقد من هو وشرع في تفصيله فقال
فان كانت امة زوجها السيد ٥ ثم قال وان كانت حرة زوجها عصباتها الى اخره
والله اعلم ٥ قال رحمه الله وان كانت لامراة زوجها من يزوج المراة
باذنها فان كانت المراة غير رشيدة فقد قيل لا تزوج وقيل يزوجها ابو المراة او جدها
اشتمل كلامه هذا على قسمين احدهما اذا كانت الامة ملكا لامراة رشيدة وهذا هو
مراده بما ذكره اولا بدليل قوله ثانيا فان كانت المراة غير رشيدة ٥ والقسم الثاني
اذا كانت الامة ملكا لامراة غير رشيدة ٥ وتقدم على الكلام على القسمين مقدمة وهي
ان المراة لا تزوج امتها وهذا مفهوم من قوله زوجها من يزوج المراة قال في البيان
وان كانت الامة لامراة فانها لا تملك عقد النكاح عليها لقوله صلى الله عليه وسلم لا
تنكح المراة المراة ولانها اذا لم تملك عقد النكاح على نفسها فلان لا تملك عقده على غيرها
اولى ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وجوزه ابو حنيفة بنا على اصله
في ان لها ان تزوج نفسها فجاز لها ان تزوج امتها ٥ واذا علم ذلك فنقول
اما القسم الاول وهو ان تكون المراة رشيدة فللتي من يزوج امتها اشيا احدها
ما ذكره المصنف رحمه الله وهو انه يزوجها من يزوج المراة باذنها فهذا قول قاله
الشافعي رضي الله عنه في المختصر وينكح امة المراة وليها باذنها وقال
الرافعي رحمه الله زوجها ولي المراة تبعا لولايته على المالكة ولا فرق بين الولي بالنسب
وغيره ولا بين ان تكون المالكة عاقلة او مجنونة او صغيرة او كبيرة وقال الدمياري رحمه الله

ولا فرق بين ان تكون المولاة بكرًا او ثيبًا وسوا كان الولي ممن له ولاية الاجبار او ممن ليس
له ذلك ٥ والثاني انه لا يزوجها الا الحاكم والثالث انه لا يصح تزويجها الا باجتماع
الحاكم وولي المولاة ٥ وهذان وجهان نقلهما في البيان عن صاحب الفروع ٥ وقال ابن
يونس رحمه الله تعالى بعد حكاية كلام التنبيه وقيل يزوجها الحاكم برضى السيدة وقيل لا بد من اجتماع
الحاكم والولي ٥ وقال المصنف رحمه الله في المهذب زوجها من يزوج مولاتها لانه نكاح في
حقها فكان الى وليها كنكاحها وقال في البيان المشهور من المذهب انه يعقد عليها
النكاح ولي مولاتها الذي يملك تزويجها ثم حكى الوجهين الاخرين ثم قال والاول اصح
لانه لا ولاية للحاكم على مالها والى نكاحها مع وجود الولي فلم تكن له ولاية في نكاح امتها
وقال الرافعي رحمه الله تعالى بعد كلامه المتقدم وذكر الامام ان صاحب التلخيص قال لا يزوجها
الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب ولا نسب ولكن يزوجها السلطان
بالولاية العامة وهذا غير مشهور عنه ولا مذكور في التلخيص هذا كلام الرافعي ٥
وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية اذا كان للمراة امة فلا شك انها لا تتولى تزويجها
ولكن يزوج امتها من يزوجها والمرعي اذن المالكة كما تقدم وذكر صاحب التلخيص
ان ولي المراة لا يزوج امتها فانه لا يملكها ولا يليها وليس بينه وبينها نسب ولا سبب ثم قال
اذا ارادت المالكة تزويج الامة رفعت الى السلطان فزوجها باذن المالكة قال وقد اتفق الاصحاب
على تغليطه في ذلك واجمعوا على انه يزوج امتها وليها ٥ واعلم ان كلام الرافعي
رحمه الله مفروض فيما اذا كانت الامة لامراة غير محجور عليها وكلام البيان مطلق يشمل
المالكة الرشيدة وغير الرشيدة وكذلك كلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم ٥
فان قلت قول المصنف رحمه الله باذنها هل المراد به اذن المالكة قال الرافعي رحمه
الله احتاجة في نكاح الامة الى اذنها ولا بد من اذن المالكة لفظا ولا يكفي سكوت البكر في
نكاح امتها لانها لا تستحيي في تزويج امتها ٥ وقال الماوردي رحمه الله فان قلت تزوجها
وليها او السلطان على راي ابي العباس لم يجز لهما تزويجها الا باذن مولاتها قال وحكى
في البسيط وجها انه لا يحتاج الى رضاها لانها لا تباشر العقد بنفسها والمولى عليها ٥ وكذلك
نقله العراقي في شرح المهذب ولا يكاد يتجه هذا الوجه المنقول عن البسيط مع ان
المالكة رشيدة والرشيد ليس لغيره ان يتصرف في ماله بغير اذنه شرعي لكن لو قيل اذا
طلبت امة هذه المراة الرشيدة النكاح وامتنعت المالكة من الاذن لها تخرج على الخلاف
المتقدم في ان الامة اذا طلبت النكاح هل يجبر السيد على ذلك فان قلت نحن نحكم لولي

بل المالكة الرشيدة تزوج امتها بغير اذن المالكة لحجة ذلك ٥ والله اعلم ٥
والقسم الثاني اذا كانت الامة ملكا لامراة غير رشيدة فاعلم ان قول
المصنف رحمه الله فان كانت المراة غير رشيدة يدخل فيه اقسام لان غير الرشيدة قد تكون
صغيرة وقد تكون كبيرة وعلى التقديرين فقد تكون عاقلة وقد تكون مجنونة فصارت الاقسام
اربعة وعلى كل منها فقد تكون بكرا وقد تكون ثيبا فتصير الاقسام ثمانية احدها
مولاة صغيرة عاقلة بكر ٥ والثاني مولاة صغيرة عاقلة ثيب ٥ والثالث
مولاة صغيرة مجنونة بكر ٥ والرابع مولاة صغيرة مجنونة ثيب ٥ والخامس
مولاة كبيرة غير رشيدة عاقلة بكر ٥ والسادس كذلك الا انها ثيب ٥ والسابع
مولاة كبيرة مجنونة بكر ٥ والثامن كذلك الا انها ثيب ٥ وعلى الخامس والسادس
فقد تكون بلغت غير رشيدة وقد تكون بلغت رشيدة ثم صارت غير رشيدة فنشا
منهما اربعة اقسام ٥ وعلى السابع والثامن فقد تكون بلغت مجنونة وقد تكون بلغت عاقلة
ثم جنت ٥ فنشا منهما اربعة اقسام ايضا ٥ فصارت الاقسام اثنى عشر قسما وظاهر
كلام المصنف رحمه الله ان الحكم في الجميع واحد وهو مشكل فان من بلغت غير رشيدة وليها
الاب والجد اذا كان ومن بلغت رشيدة ثم صارت غير رشيدة ففيها قسمان احدهما
ان يطرا عليها السفه في المال والثاني ان يطرا عليها السفه في الدين والذي طرا عليها
السفه في المال هل يعود عليها الحجر بمجرد ذلك ام لا بد من اعادته فيه خلاف واذا قلنا
لا بد من اعادته وهو الصحيح فقد قال المصنف رحمه الله في باب الحجر يحجر عليه الحاكم والنظر
في ماله اليه ومقتضى ذلك ان الحاكم يزوج امة هذه لا الاب ولا الجد ٥ ومن طرا عليها
الجنون في وليها خلاف ايضا ٥ ولم اجد التصريح بحكم هذه الاقسام مفصلا وانا اذكر
ما وجدته من النقل فيه قال المصنف رحمه الله في المهذب فان كانت المولاة
غير رشيدة نظرت فان كان وليها غير الاب والجد لم يملك تزويجها لانه لا يملك التصرف
في مالها وان كان الاب او الجد ففيه وجهان احدهما لا يملك لان فيه تغريرا بها لانها
ربما حبلت وتلفت والثاني وهو قول ابي اسحق انه يملك تزويجها لانها تستفيد به المهر والنفقة
واسترقاق ولدها هذا كلام المهذب ٥ وقوله في غير الاب والجد لانه لا يملك التصرف
في مالها ليس على اطلاقه فان البالغة اذا طرا عليها السفه في المال وحجر عليها لا يتصرف
في مالها الا الحاكم على الصحيح ولا ولي لها في الزواج فقد تقدم البحث عنه في الكلام على قوله
فان كانت بكرا جاز للاب والجد تزويجها في الرابع من الحسبان للمتعلقة به والطرفي الخلاف

في الاب والجد وقد يكون كل منهما مجبرا وقد لا يكون مجبرا لان المولاة البكر مجبر والثيب
لا مجبر ٥ وقال الدافعي رحمه الله في شرحه امة المراة ينظر في حالها ان كانت مالكتها
محجورا عليها فقد سبق والذي راينته سبق انه قال قبل ذلك واما امة الصبي والمجنون والسفيه
فهل يزوجها اولياؤهم فيه وجهان احدهما لا لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك واظهرهما
وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق نعم اذا ظهرت الغبطة اكتسابا للمهر والنفقة وفي بعض الشروح
ان امة الصبية تزوج وامة الصبي لا تزوج لانه قد يحتاج اليها بعد البلوغ فان جوزنا
قال الامام يجوز تزويج امة الثيب الصغيرة وان لم يجز تزويجها ولا يجوز للاب ان يزوج
امة ابنته البكر البالغة مهرا وان كان يزوجها قهرا ويجوز للسلطان تزويج امة
الصغير اذا ولي ماله وهذا يوافق وجها للاصحاب في ان ولي المال يزوج امة الصغير
والمجنون سيبا كان او وصيا او قيما لسائر التصرفات المالية والاظهر وجه اخر
وهو ان الذي يزوجها ولي النكاح الذي يلي المال وعلى هذا غير الاب والجد لا يزوجها
لا يزوج الصغيرة والصغير والاب لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة يزوج وان
كانت لسفه فلا بد من اذنه ٥ هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ذكره في الباب الثاني
في المولى عليه ٥ وليس في الروضة زيادة على ذلك ٥ وقال الجيلي رحمه الله
في شرحه بعد نقله كلام التنبيه وحاصل المسئلة ان السيدة اذا كانت غير رشيدة يزوج
امتها الاب والجد والحاكم والاخ وسائر الاولياء باذنها ٥ تنبيه
الرافعي قسم الى محجور عليها وغير محجور عليها وحكم في المحجور عليها بما نقلته والمصنف
قسم الى رشيدة وغير رشيدة وقد يتوهم استواء الامرين وليس كذلك فان غير الرشيدة
قد تكون غير محجور عليها فان من بلغت رشيدة ثم طرا عليها السفه في المال لا يعود
الحجر بذلك عليها على الصحيح بل يعاد فهي قبل اعادته غير رشيدة ولا حجر عليها
فمقتضى كلام الرافعي ان هذه داخلة فيما اذا كانت السيدة غير محجور عليها ولم يحك
في ذلك خلافا في ان امتها يزوج ام لا بل جزم بان امتها يزوج لكن حكى الخلاف فيمن
يزوجها ومقتضى كلام التنبيه انها هل تزوج على وجهين ٥ والله اعلم ٥
قال رحمه الله وان كانت حرة زوجها عصباتها ٥
قال ابن يونس رحمه الله لان الولاية تثبت لدفع العار عن النسب وهو الى العصبات
وهو موافق لتعليل المهذب ٥ وقال المرزوقي رحمه الله في شرحه زوجها عصباتها
اي من الذكور ٥ وكانه احترز عن المعتقة فان لها عصبة ولا تزوج ٥ واعلم ان الشيخ

مراده اجتماع عصباتها على التزويج ولا انه ايهم زوج صح بل المراد زوجها عصباتها على ما سيذكره
على الترتيب بقوله واولاهم الى اخره ٥ فان قيل ينبغي ان يستثني الابن فانه عصبة ولا
يزوج قيل اذا حمل كلامه على ما ذكرناه لم يحتج الى استثناء الابن فانه خارج عن
من فضلهم اذا لم يكن فيه غير البنوة وان كان فيه سبب غير البنوة من الاسباب التي
ذكرها فمن فضلهم فانه يزوج به ولا يستثنى ولهذا قال الامام الشافعي رضي الله عنه
في المختصر ولا يزوج المراة ابنها الا ان يكون عصبة لها ٥ وقال الغزالي رحمه الله في
الوجيز الابن لا يزوج امه بالبنوة ولا تمنع البنوة من التزويج بالولاء وغيره ٥ واتكلم عليه
ان شاء الله تعالى في اقسام احدها في ذكر المذاهب في انه يزوج بالبنوة ام لا ٥ والثاني
في دليل مذهبنا ٥ والثالث في انه متى يزوج بغير البنوة ٥ اما القسم الاول
فقال الرافعي رحمه الله لا ولاية للابن بالبنوة خلافا لابي حنيفة ومالك واحمد ٥ ذكره
رحمه الله في الفصل الثاني من الباب الاول في الاولياء ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي لا ولاية للابن على امه وليس له ان يزوجها بالبنوة وقال مالك وابو حنيفة
وصاحباه واحمد واسحق يجوز للابن ان يزوج امه واختلفوا في ترتيبه مع الاب فقال مالك
وابو يوسف واسحق الابن اولى بنكاحها من الاب ٥ وقال محمد بن الحسن واحمد بن حنبل الاب
اولى ثم الابن ٥ وقال ابو حنيفة هما سواء وليس احدهما باولى من الاخر فبايهما زوجها جاز
ذكره بعضهم ورفيقين من اوليائها اجتماع الولاة واولاهم من يتقدم البادرانيه ٥
واما القسم الثاني فقال في البيان قال الشافعي رضي الله عنه ولاية النكاح
انما وضعت طلبا لحظ المراة والاشفاق عليها والابن يعتقد تزويج الام عارا عليه
فلا يطلب لها الحظ ولا يشفق عليها ٥ وقال الرافعي رحمه الله لانه لا اشتراك بين الام
والابن في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب ولهذا لم تثبت الولاية للاخ من الام ٥
وقال المصنف رحمه الله في المهذب لان الولاية تثبت لدفع العار عن النسب ولا نسب
بين الابن والام ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي دليلنا هو ان
كل نسب لا يملك به ابو المنتسب الولاية لم يملك به المنتسب الولاية كالاخ من الام
طردا وكالاخ من الاب عكسا ولان كل ذي نسب ادلى بمن لا يملك الاجبار على النكاح
لم يكن وليا في النكاح كابن الاخت طردا وكابن الاخ عكسا ولان من لم يجمعهما
نسب لم يثبت بينهما ولاية النسب كالابن من الرضاع فان قيل فالابن مناسب والمرضع
غير مناسب قيل الابن غير مناسب لامه لانه يرجع بنسبه الى ابيه لا اليها الاترى

ان ابن العربية من النبطي نبطي وابن النبطية من العربي عربي ٥ واحتج ايضا بان من لم
يملك تزويج امراة لم يملك تزويج اختها المناسبة لها قياسا على ابن البنت طردا وعلى ابن العم عكسا
ولان موضوع الولاية بالنسب ان تكون على الولد فلم يجز ان تصير للمولد قياسا على ولاية المال
ولان ولايته على نكاحها لا تخلو اما ان تكون لادلائه بها او بابيه فلم يجز ان يكون لادلائه
بابيه لان اباه اجنبي منها ولم يجز ان يكون لادلائه بها لانه لا ولاية لها على نفسها فاولى
ان لا تكون ولاية لمن ادلى بها ٥ ذكره كله القاضي الماوردي رحمه الله ٥
وقال العراقي رحمه الله في شرح المهذب دليلنا انه ليس من عصباتها فلا يملك تزويجها
كالاجنبي ٥ وقال الحموي رحمه الله في شرحه لانه ليس من عشيرتها ولا ينتسب الى من ينتسب
اليها فلم يملك تزويجها كابن الاخت ٥ وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية المعنى الذي
ينضبط به المذهب ان الابن ليس منتسبا اليها ولا هي منتسبة اليه فانتسابها الى ابيها وانتساب
ابنها الى ابيه وليس الابن ايضا منتسبا الى اهل نسبها ٥ هذا ما جرى في ذلك ٥
وللمخالف وجهان احدهما الاعتراض على ذلك مما ذكر والثاني معارضته بدليل
اخر اما الاول فيقول قول الرافعي رحمه الله لا مشاركة بين الام والابن في
النسب مشكل بانه قال هو في اوائل كتاب الفرائض والمناسبون قسمان من يدلي الى الميت
بغير واسطة وهم الابوان والاولاد ولم يفرق في ذلك بين ان يكون الميت رجلا او امراة
ويلزم من ذلك ان الابن مناسب للام وانه يدلي اليها بغير واسطة ٥ ثم قال في الحجب في
كلامه على قول الغزالي اما الابن فالضرب الثاني المنتسبون اليه من جهة السفل
الى اخره فجعل الاولاد منتسبين الى الميت من جهة السفل واذا كان كذلك بين الام والابن
مشاركة في النسب ٥ فان قيل المراد هنا ان الام والابن لا ينتسبان الى شخص واحد فان
الام تنتسب الى ابيها والابن الى ابيه قيل متى ثبت انه منتسب اليها لزم انه منتسب الى
من تنتسب هي اليه لكن بواسطة فان قيل المراد انه لا يعد الابن في العرف منتسبا الى امه
وانما يعد منتسبا الى ابيه ولهذا لو وقف على من ينتسب الى فلان لم يدخل فيه اولاد بناته
فيقول المخالف لا اسلم ان علة ولاية النكاح كونه يعد منتسبا فقط
بل من علة ولاية النكاح انه عصبة واما مسالة الوقف ففيها خلاف فانه قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في اواخر الباب الثاني من كتاب الوقف فان قال على
من ينتسب الي من اولادي واولادي خرج اولاد البنات وحكى القاضي ابن كج وجها اخر انهم يدخلون
لما روي من الحديث الحسن رضي الله عنه ٥ يعني قوله صلى الله عليه وسلم عن الحسن ان ابني

هذا سيد ٥ وهو حديث صحيح رواه البخاري وغيره ٥ وعن اسامة بن زيد رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وحسن وحسين على وركيه هذان ابناي وابنا ابنتي
رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ٥ ذكره في كتاب المنتقى ٥ وايضا
فمما يناسب مسالتنا انه لو وقفت امراة على من ينتسب اليها هل يدخل فيه ابنها ام لا ولم اجد
حكم ذلك ٥ وما ذكر من القدر المشترك في جميع الاقيسة المذكورة ممنوع عليه
وليس الابن كالاخ من الام ولا كابن الاخت ولا كابن البنت ولا كالابن من الرضاع
لانهم ليسوا من العصبات والابن اقوى العصبات ٥ واما ولاية المال فليست ملازمة لولاية النكاح
فقد يلي النكاح من لا يلي المال كالاخ وقد يلي المال من لا يلي النكاح كالوصي ٥
وقوله ولم يجز ان يكون لادلائه بها لانه لا ولاية لها على نفسها ممنوع عند المخالف
فانه يقول تزوج نفسها ثم لا يلزم من كونها لا تزوج نفسها انه لا يزوجها ابنها لانه ذكر عصبتها
بخلافها ٥ وقول العراقي ليس من عصباتها ممنوع فانه اقوى عصباتها ٥ وقول
الحموي ليس من عشيرتها الى اخره ممنوع عليه ٥ وكلام النهاية يقرب من كلام الرافعي رحمه
الله ٥ والغرض الاشارة الى وجه البحث في ذلك ٥ واما الوجه الثاني
فاحتجوا بما روي عن ام سلمة رضي الله عنها انها بعث النبي صلى الله عليه وسلم يخطبها قالت ليس
احد من اوليائي شاهد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس احد من اوليائك شاهد ولا غائب
يكره ذلك فقالت لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه ٥
رواه احمد والنسائي ٥ ذكره في المنتقى كذلك في باب الابن يزوج امه ٥ ورواه
البيهقي رحمه الله في السنن الكبير في بعض رواياته فلما انقضت عدتها بعث اليها
رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب يخطبها عليه فقالت لابنها يا عمر قم
فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه ٥ وفي رواية اخرى قالت فخطبني رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقلت انه ليس احد من اوليائي شاهد فقال انه ليس احد منهم شاهد
ولا غائب الا سيرضى بي فقلت يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ٥
وروى البيهقي رحمه الله عن انس رضي الله عنه ان ابا طلحة خطب ام سليم فقالت يا ابا طلحة الست
تعلم ان الهك الذي تعبد خشبة من نبت من الارض نجرها حبشي بني فلان ان انت
اسلمت لم ارد منك من الصداق غيره قال حتى انظر في امري قال فذهب ثم جاء
فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله قالت يا انس زوج ابا طلحة ٥ هكذا
رواه البيهقي رحمه الله ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي قالوا

وروى ابن انس بن مالك زوج ابنه ام سليم من عمه ابي طلحة فلم ينكر رسول الله صلى الله
عليه وسلم ٥ قال ولان ابن المراة عصبة لها فجاز ان يكون وليا في نكاحها
كالاب ولان تعصيب الابن اقوى من تعصيب الاب فانهما اذا اجتمعا تكون العصوبة
للابن فكان اولى بتزويجها من الاب ولان الولي انما يراد لحفظ المناكحة من تزويج
من لا يكافيها فيدخل العار على اهلها والابن ادفع للعار عنها وعن نفسه من سائر
الاولياء لكثرة انفته وعظم حميته فكان احق بنكاحها منهم ٥

قلت اما الوجه الاول فالبحث فيه متجاذب ٥ واما الوجه الثاني فقال
البيهقي رحمه الله في كتاب السنن الكبير بعد الرواية المتقدم عمر بن ابي سلمة
كان عصبة لها وذلك لان ام سلمة هي هند بنت ابي امية بن المغيرة بن عبد
الله بن عمر بن مخزوم وعمر هو ابن ابي سلمة وابو سلمة اسمه عبد الله بن عبد
الاسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ٥ ثم روى عن ابي نصر الحافظ انه قال
عمر بن ابي سلمة توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن تسع سنين ٥ ثم روى عن
سلمة بن عبد الله بن سلمة بن ابي سلمة عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
خطب ام سلمة قالت مر ابنك ان يزوجك او قال زوجها ابنها وهو يومئذ
لم يبلغ ٥ قال الشيخ وكان للنبي صلى الله عليه وسلم من النكاح ما لم يكن لغيره
ثم قال البيهقي رحمه الله بعد رواية حديث انس بن مالك رضي الله عنه المتقدم
انس بن مالك ابن ابيها وعصبتها فانه انس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام
من بني عدي بن النجار وام سليم هي ابنة ملحان بن خالد بن زيد بن حرام من بني عدي بن
النجار وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي الجواب عن تزويج ام سلمة
من ثلاثة اوجه احدها ان ابنها زوجها لانه كان مع البنوة مناسبا لها لان عمر
ابن ابي سلمة بن عبد الاسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم قال احمد بن
حنبل وكان اقرب عصباتها الحاضرين فزوجها بتعصيب النسب لا بالبنوة
والجواب الثاني ان قوله صلى الله عليه وسلم قم فزوج امك اي جئني بمن يزوج
امك لامرين احدهما ان ام سلمة قالت يا رسول الله ما لي ولي حاضر فاقرها
على هذا القول فدل على انه لم يكن وليا والثاني انه كان غير بالغ فيبطل

انه كان ابن ست سنين وقيل ابن تسع سنين ٥ والجواب الثالث ان النبي صلى الله
عليه وسلم مخصوص في نكاحه بان يتزوج بغير ولي فامرها بذلك استطابة
لنفسها لا لتصحيح العقد على ان راوي اللفظ انما هو ثابت عن عمر بن ابي سلمة
وثابت لم يلق عمر فكان منقطعا واما انس بن مالك رضي الله عنه فكان
من عصبات امه فزوجها بتعصيب النسب لا بالبنوة ٥ واما الجواب عن قياسه
بانه عصبة كالاب فهو ان الابن عصبة في الميراث والابن لعصبة في ولاية النكاح
لان ولاية النكاح يستحقها من علا من العصبات والميراث يستحقه من علا ومن
سفل من العصبات ثم المعنى في الاب لما كان ابوه وهو الجد وليا كان الاب وليا ولما
كان ابو الابن وهو الزوج غير ولي لم يكن الابن وليا واما الجواب عن
استدلالهم بان تعصيب الابن اقوى من تعصيب الاب فانه اقوى في الميراث لا في ولاية
النكاح ولا يجوز ان يعتبر قوة التعصيب في الميراث في النكاح لان الصغير والمجنون
من الابناء يسقط في الميراث تعصيب الاباء وان خرج في ولاية النكاح عن حكم الاب
واما الجواب عن استدلالهم بانه اعظم حمية واكثر انفة فهذا المعنى هو الذي ابطل ولاية
وبه استدل الشافعي رضي الله عنه ٥ هذا كله ذكر القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
وقوله احدهما ان ام سلمة قالت الى اخره عورض بان النبي صلى الله عليه
وسلم قال ليس احد من اوليائك شاهد ولا غائب فدل على ان لها وليا شاهدا
واجيب بان المراد انه لو كان ولي شاهد لما كره ذلك لانه لو كان وليا
لما اقرها على قولها ولقال لها هذا وليك وهو شاهد ٥ وقيل الوجه
قولها قم فزوج ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك فقيل تمام قوله
فزوجها ولو لم يكن ذلك سائغا لما زوجه ولم يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقيل لعل المراد بقوله فزوجه اي ائتني بمن زوجه فقيل هو خلاف الظاهر والاصل
عدمه ٥ وقيل اذا لم يكن لها ولي حاضر فالولي الحاكم وهو النبي صلى الله
عليه وسلم فهو اذن له في تزويجها فيمكن حمل الامر على ذلك وان جعل لفظه بعضه
وهذا نقل عن القاضي ابي الطيب وقال الامر النبي صلى الله عليه وسلم ابنها كان
استطابة له ٥ والله اعلم ٥ وقول القاضي رحمه الله بان يتزوج بغير ولي
هذا هو الراجح في المذهب وفيه خلاف ذكره الرافعي رحمه الله في كلامه

علي حضها بها النبي صلى الله عليه وسلم في المخففات ٥ وقوله على ان راوي هذا اللفظ
انما هو ثابت عن عمر بن ابي سلمة ممنوع لا نعترف به فان الامام البيهقي رحمه الله رواه
عن ثابت عن ابن عمر بن ابي سلمة عن ابيه هكذا رواه لا عن ثابت عن عمر كما قاله القاضي
فليعلم ذلك والله اعلم ٥ ولنا كلام على القيسة فقد تقدم ما يعلم به البحث فيه ٥
والله اعلم ٥ واما القسم الثالث في ان الابن متى يزوج بغير البنوة ففي علم انه
فيه صور منها ان يكون ابنها اخاها كما اذا وطئ المجوسي بنته فولدت ابنا
فهو ابنها واخوها من الاب ومنها ان يكون ابنها ابن اختها كما اذا وطئ المجوسي اخته
من ابويه فولدت ابنا فهو ابنها وابن اختها ٥ ومنها ان يكون ابنها عمها
كما اذا وطئ المجوسي بنت ابنه فولدت ابنا فهو ابنها وعمها من الاب فان لم يوجدها
من الاب ومنها ان يكون ابنها ابن عمها كما اذا وطئ المجوسي بنت اخيه من الابوين
فولدت ابنا فهو ابنها وابن عمها من الابوين ٥ ويتصور مثل ذلك كله في وطء الشبهة
ومنها ان يكون ابنها هو ابن ابن عمها كما اذا تزوج المسلم بنت عمه من الابوين
فولدت ابنا فهو ابنها وابن ابن عمها من الابوين ٥ ومنها ان يكون ابنها
سلطانا او قاضيا ٥ ومنها ان يكون معتقا او من عصبة المعتق او معتق معتق
او من عصبته ٥ ومنها ان يكون وكيلا لمن له ولاية تزويجها ٥ والمراد انه يزوج في
هذه الصور لشرطه ولا يمنعه البنوة ٥ قال الرافعي رحمه الله فان كان هناك
مشاركه في النسب فان كان ابنها ابن ابن عمها فله الولاية وكذلك لو كان معتقا
او قاضيا او فرضت قرابة اخرى تتولد من انكحة المجوس او من وطء الشبهة
بان كان ابنها اخاها او ابن اختها او ابن عمها ولا تمنعه البنوة من التزويج بالجهة
الاخرى ٥ وكلام الروضة نحوه ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله فاذا تقرر
انه ليس للابن ان يزوج امه بالبنوة فله تزويجها باحد اربعة اسباب احدها ان يكون
عصبة لها من النسب بان يكون ابن ابن عمها وليس لها من هو اقرب منه
فيزوجها لان بنوته ان لم تزده قوة لم تزده ضعفا ٥ قال والسبب الثاني
ان يكون مولى لها او ابن مولى فيزوجها بولاية الولاء ٥ قال والسبب الثالث
ان يكون ابنها قاضيا وليس لها عصبة مناسب فيجوز لابنها ان يزوجها بولاية الحكم
والسبب الرابع ان يكون وكيلا لوليها المناسب فيجوز ان يزوجها نيابة عنه كما
يزوجها المستناب من الاجانب ويتعلق بذلك كلامان احدهما قال القاضي

الماوردي رحمه الله لو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها فعلى قياس قوله في القديم
هما سواء ٥ الاخ للاب والام مع الاخ للاب وعلى قياس قوله في الجديد ابنها اولى
لفضل ادلائه بها ٥ ثم قال ولو كان لها ابنا مولى احدهما ابنها فعلى قولي الاخوين
احدهما اخ لاب وام والاخر لاب احدهما وهو القديم انهما سواء والثاني
وهو الجديد ان ابنها افضل لادلائه بها اولى ٥ هذا كلامه وذكر في كلامه على تزويج الابن
مما تقدم بل ذكره قبله بقليل في كلامه على الثانية فقال تخريجا على الخلاف في
الاخ من الابوين والاخ من الاب واتبع الامام من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم
احدهما اخوها من الام او ابنا عم احدهما ابنها توجيها بان المعتمد في تقديم الاخ
من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبته وهي عصوبة
تقتضي ولاية التزويج والقوة ان في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة
الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثرون اتفقوا في
طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة وقالوا في الجديد يقدم الاخ والابن
ثم قال ولو كان لها ابنا معتق احدهما ابنها فهو يقدم على الاخر يعني على الجديد
قال وبهذا اجاب ابن الحداد لكن ذكر في التفريع انه لو اراد المعتق نكاح
عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها زوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها
وهذا غلط عند معظم الاصحاب من جهة ان ابن المعتق لا يزوج في حياة
المعتق لانه يدلي به كما لا يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان
وانما الغرض من ابنه التزويج بعد موته ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله وكلام الروضة
نحوه ٥ والكلام الثاني مذهبنا ان الدية لا تضرب على ابن الجاني وابنه
قال الرافعي رحمه الله وقال ابو حنيفة ومالك يتحمل الاباء والبنون كسائر
العصبة ثم قال اذا قتلت امراة ولها ابن هو ابن عمها هل يتحمل العقل
فيه وجهان فيقال لم قطعوا بان الابن يزوج اذا كان فيه شيء مما تقدم
غير البنوة ولم يجعلوا البنوة مانعة على وجه وذكروا خلافا في العقل
وجعلوا البنوة مانعة من تحمل العقل بالجهة الاخرى على احد الوجهين
والجامع ان البنوة لو انفردت لم تؤثر عندنا في كل من البابين والجهة الاخرى
لو انفردت لاثرت في كل منهما ايضا فلم لم تؤثر تلك الجهة الاخرى عند الاجتماع
مع البنوة في احد البابين دون الاخر ٥ فقد اجيب عن ذلك بان المعنى

في النكاح انقطاع لنسب الابن عن الام فاذا كان عصبة جهة اخرى اتصل النسب
بها فزال المانع ووجد الموجب للتزويج والمعنى في باب العاقلة في الضرب عليهم
هو التخفيف عن الجاني وايجاب العقل على ابنه كايجابه عليه ٥ وعورض بانهم
قالوا المعنى في النكاح ان الابن يكره تزويج امه ولا يزوجها وهذا المعنى موجود مع
وجود الجهة الاخرى فينبغي انه لا يلي ايضا لانه يمنعها من النكاح فينبغي ان يكون
البنوة مانعة هنا على حده كما انها مانعة هناك لوجود المعنى المقتضي للمنع مع
الجهة الاخرى ٥ وقيل التزويج ولاية ولا يحسن ان تكون الولاية للولد على الوالد
وهذا موجود مع الجهة الاخرى ٥ واعلم ان قال الرافعي رحمه الله في العاقلة
اذا قتلت امرأة ولها ابن هو ابن عمها هل يحمل العقل فيه وجهان احدهما وحكي
عن الشيخ ابي علي نعم ولا يجعل البنوة مانعة كما لا يجعل موجبة للتحمل لان وهذا كما
انه يلي امر نكاحها والطهرهما لا والعصوبة مانعة من التحمل لان مال العصبة كما له
الا ترى ان نفقته تجب في مال العاصبة كما تجب في ماله فكما لا يؤخذ من ماله
لا يؤخذ من اموالهم ٥ هذا كلام الرافعي ونزيد عليه وعلى ما تقدم قالوا
انه اذا آل الامر الى ايجاب العقل على بيت المال فلم يكن فيه شي يضرب على الجاني
نفسه على الراجح وعلى هذا هل يضرب على ابنه وابيه فيه وجهان ارجحهما انه لا يضرب
عليهما وهذا ينافي المعنى المذكور لان التخفيف قد زال بالضرب عليه نفسه لانه اذا
كان مال العصبة كماله وضرب على بعضهم كالضرب عليه ٥ وكذلك ايضا
قالوا لو كان الجاني ذميا او مستامنا فلا يحمل عنه بيت المال ويضرب عليه نفسه
وهل يضرب على ابنه وابيه فيه الوجهان ٥ ولفظ الرافعي هو وان قلنا انه لم يكن
في بيت المال مال يعم العاقلة فالدية تتحمل عليه قال وهل يجب على ابنه وابيه
لم يجب عليه فيه وجهان احدهما ويروى ابو علي الطبري نعم وشبابه قبل القاتل
لانا انما لا نحمل الاب والابن لانهما بعضه فاذا تحمل تحملا والثاني هما عند صاحب
المهذب والتهذيب المنع لان الايجاب على القاتل من جهة انه الاصل وغيره يتحمل عنه
فاذا تعذر التحمل طولب بحكم الاصل وهذا لا يتحقق في الاب والابن ٥ والله اعلم
قال رحمه الله واولاهم الاب ثم الجد ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم العم
ثم ابن العم ثم المولى ثم عصبة المولى ثم مولى المولى ثم عصبته ثم الحاكم
قدم الاب لان من عداه من اولياء النسب يدلي به ولانه اشفق من غيره فيكون احرص

على تحصيل مصلحتها ودفع العار ٥ ثم الجد لانه في معنى الاب فان له ولادة وتعصيبا
وهو اشفق بعد الاب من غيره ٥ والمراد بالجد ابو الاب ثم ابوه وان علا ٥ ثم الاخ
لانه يدلي بالاب وكان كالمقدم على غيره ٥ والمراد الاخ للابوين او للاب والمعنى يقوى في
او انه لم يوجد بعد الجد زوج ٥ فان اجتمعا فسنذكر بعد ذلك وكذلك المعنى فيما
ذكره بعد ذلك ٥ ثم ابن الاخ لانه بعد ابيه في الميراث وكذلك هنا والمراد ابن
الاخ للابوين او للاب وان سفل ٥ ثم العم ثم ابن العم كما في الميراث والمراد العم
الوارث ولابن العم الوارث فيدخل فيه عم المرأة نفسها للابوين او للاب وابنه وان سفل
وعم ابيها للابوين او للاب وابنه وان سفل ٥ وعم ابي ابيها للابوين او للاب وان
علا وابنه وان سفل كما في ترتيب العصبات في الميراث ٥ ثم المولى ثم عصبته ثم مولى
المولى ثم عصبته يعني المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته كما في الميراث فانه
يورث بالولاء بعد النسب ٥ ثم الحاكم لان له الولاية العامة فاذا لم يكن والبه خاصة
لان الامر ليس له الولاية العامة كما في الميراث اذا لم يكن سبب خاص لان الميراث
للسبب العام وهو جهة الاسلام فان قلت يلزم منه ان كل احد من المسلمين يزوج
قلت لا نسلم انه يلزم ذلك لان والاه قبض ذلك الميراث للسلطان او من في معناه
فكذلك ولاية التزويج هنا للسلطان او من في معناه ٥ والله اعلم ٥
هذا ما تحصل لي من الشروح في تعليل ذلك من جهة المعنى وساذكر النقل
المتعلق بذلك ان شاء الله تعالى فاقول قال المصنف رحمه الله في المهذب وان
كانت المنكوحة حرة فوليها عصباتها واولاهم الاب ثم الجد ثم الاخ ثم ابن الاخ
ثم العم ثم ابن العم لان الولاية في النكاح تثبت لدفع العار عن النسب والنسب
الى العصبات فان لم يكن لها عصبة زوجها المولى المعتق ثم عصبة المولى ثم مولى
المولى ثم عصبته لان الولاء كالنسب في التعصيب فكان كالنسب في التزويج وان
لم يكن فوليها السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم فان اشتجروا فالسلطان ولي من
لا ولي له ٥ وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز في الباب الاول في الاولياء الفصل
الثاني فيمن يلي لا ولاية والاصل القرابة ثم الولاء ثم السلطنة قال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير الجهات المثبتة للولاية تقدم منها القرابة ويليها الولاء ويليها
السلطنة اما تقدم القرابة على الولاء فلاختصاص الاقارب بزيادة الاهتمام والشفقة
واما تقدم الولاء على السلطنة فلالحاق الولاء بالنسب على ما قال صلى الله عليه وسلم

الولاء لحمة كلحمة النسب ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له
ثم يقدم من العصبات الأب لأن سائر الأولياء يدلون به ثم الجد ثم أبو الجد حتى ينتهي
لأن له ولادة وعصوبة فيقدم على من ليس له إلا عصوبة ثم الأخ من الأبوين
أو من الأب ثم ابنه وإن سفل ثم العم من الأبوين أو من الأب ثم ابنه وإن سفل ثم سائر
العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الميراث إلا في ثلاث مسائل أحدها
الجد والأخ يستويان في استحقاق الإرث وهاهنا يقدم الجد لأن التزويج ولاية
واحتكام والجد لزيادة شفقته أولى بالولاية ولهذا اختص بولاية المال
قال والثاني الأخ من الأبوين يقدم على الأخ من الأب في الميراث وهاهنا
قولان وهذه إحدى المسائل عليها إن شاء الله في الكلام على قوله فإن استوى اثنان
في الدرجة وأحدهما يدلي بالأبوين ۵ قال الثالث الابن في الميراث أولى العصبات
وفي التزويج لا ولاية له بالبنوة وهذه تقدم الكلام عليها والله أعلم ۵ ثم تعلق بكلام
المصنف رحمه الله أشياء أحدها قوله وأولاهم يعني الذي له الولاية أولا دون غيره
الأب ثم الجد إلى آخره وهذا مثل قوله صلى الله عليه وسلم فما أبقت الفرائض
فلأولى رجل ذكر قال القاضي عياض رحمه الله في كتابه المشارق أي لأقعدهم
بالولاء وأولاهم وهو من ولي الشيء الشيء ۵ وقال في المهذب في باب صفة الأئمة قوله
وصاحب البيت أحق من غيره المراد به لا حق لغيره معه وكذلك قوله أحق الناس
بالصلاة على الميت أبوه وبنكاحها أبوها قال وأشباههم المراد به كله لا حق
لغيره معه قال الأزهري رحمه الله أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما
استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله ۵ قلت فمعنى أولاهم
أنه المستوعب للولاية ۵ والله أعلم وفي الكتاب العزيز إن أولى الناس بإبراهيم
قال في الكشاف أي أخصهم به وأقربهم منه من الولي ۵ وهو القرب
الثاني قوله ثم الجد قال الدرماري رحمه الله في شرحه ثم الجد أبو الأب وإن
علا ۵ ويقدم قول الرافعي رحمه الله ثم الجد ثم أبوه إلى حيث ينتهي ومقتضى كلام
أن الجد للأب وإن علا يقدم على الأخ وابنه والعم وابنه ولهذا اشترطنا كلام المصنف
رحمه الله على ذلك ۵ الثالث قوله ثم المولى المراد به الذكر وهذا ظاهر من كلامه
وليعلم أن المعتق قد يكون رجلا وقد يكون امرأة وقد يكون خنثى مشكلا وقد
ذكر الرافعي رحمه الله حكم الأقسام الثلاثة فقال التي ليس لها أحد من عصبات

النسب وعليها ولاء فينظر فيها إن كان قد أعتقها رجل فولاية التزويج
له ۵ ثم قال وإن أعتقها امرأة فلا ولاية لها وإن كان لها الولاء لأنه لا عبارة
للنساء في النكاح ومن يزوجها إن كانت المعتقة حية نقل صاحب التلخيص
أن السلطان يزوجها لأن من له الولاء ليس له التزويج فكيف يزوج من يدلي به
والمذهب المشهور أنه يزوجها من يزوج المعتقة وعلى هذا فيزوجها أبو المعتقة
ثم جدها على الترتيب في الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها
رضاها وفي رضا المعتقة وجهان أصحهما أنه لا حاجة إليه لأنه لا ولاية لها
ولا إجبار والثاني يشترط لأن الولاء لها والعصبات يزوجون بإدلائهم
فلا أقل من مراجعتها فعلى هذا إن عضلت ناب السلطان عنها في الإذن
والتزويج إلى أوليائها وأما إذا ماتت المعتقة فمن له الولاء على العتيقة من عصبات
النسب هو الذي يزوجها ويقدم الابن على الأب عند الاجتماع ويعود الصور المذكورة
في مفارقة عصبات الولاء عصبات النسب فيما إذا كان المعتق رجلا هذا
ظاهر المذهب في طرفي حياة المعتقة وموتها ووراءه وجهان أحدهما أن ابن
المعتقة هو الذي يزوجها وإن كانت المعتقة حية لأنه كان أولى بتزويج المعتقة
فيستدام هذا الحكم في حق العتيقة والثاني حكاه أبو الفرج السرخسي أنه يزوج
العتيقة في حياة المعتقة برضا ابنها لأنه أحق بالعصوبة والولاء وهذا قد نقله
الإمام أيضا عن رواية الشيخ أبي علي فقال إنه حكى وجهين فيما إذا كانت
المعتقة حية أنه يزوج العتيقة ابنها أو أبوها لكنه بين عند الإمام أن النظر في
كلام الشيخ أنه أراد حكاية الوجهين عند موتها لا في حياتها ۵ ثم قال فرع
لو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه ليكون مزوجها وكيله
بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الأنوثة ۵ هذا كلام الرافعي رحمه الله في ذلك
ذكره بعد كلامه المتقدم في كلامه على قول الوجيز وأما المعتق فلو مات
إلى آخره وكلام الروضة نحوه ۵ الرابع قد يقال ظاهر قوله المولى لفظ واحد
وقد يكون أكثر من واحد فما حكمه والجواب قال الرافعي رحمه الله
ولو أعتق الأمة اثنان فلا بد من رضاهما فإما أن يوكلا أو يعقد أحدهما
والآخر أو باشرا العقد معا لأن كل واحد من المعتقين إنما يثبت له الولاء
على بعضها بحسب الملك فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الإعتاق

تعتبر في التزويج بعده وإذا كان المعتق واحدًا فالولاء على الجميع له فكل واحد
من ابنيه قائم مقامه في تزويج عتيقته ولو أراد أحد المعتقين أن يزوجها
لم يجز إلا بموافقة السلطان للآخر ولو مات أحدهما عن ابنين أو أخوين
كفى موافقة أحدهما للمعتق الآخر ولو مات كل واحد منهما عن ابنين أو أخوين
كفى موافقة أحد ابني هذا لأحد ابني ذاك ولو مات أحدهما وورثه الآخر
استقل بتزويجها لأنه استحق الولاء على جميعها ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير وليس في الروضة زيادة على ذلك ه تنبيه
نطقوا هنا بأن ابني المعتق يستقل كل منهما بالتزويج ولم يجعلوهما كمعتقين
وذكر الرافعي رحمه الله في كتاب الشفعة أنه لو مات الشفيع عن ابنين فعفا أحدهما
عن حقه فهل ينزل ذلك منزلة شفيع واحد عفا عن بعض حقه أو منزلة شفيعين
عفا أحدهما عن حقه فيه وجهان أرجحهما الثاني ولو مات المستشفع عن ابن وزوجة
فيه ثلاثة طرق أحدها القطع بأنه يقسم عليهما بالسوية والثانية القطع بأنه
يقسم بينهما على قدر الميراث والثالثة قولان كالطريقين ه فهلا أجري هنا
خلاف في أن ابني المولى كالمعتق الواحد أو كمعتقين والجامع أن الحق يثبت
لواحد ابتداء ثم يتعدد المستحق ه والله أعلم ه الخامس قوله ثم عصبته
قد قلت إن المراد بالترتيب في قوله ثم وكيف ترتيب عصبة المعتق والجواب
قال الرافعي رحمه الله إن كان أعتقها رجل فولاية التزويج له فإن لم يكن أو لم يكن
بصفة الولاية فلعصباته ثم لمعتقه ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيبهم في الميراث
وترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب إلا في صور أحدها
جد المرأة أولى من أخيها وفي جد المعتق وأخيه قولان كما ذكرنا في الميراث
أحدهما أنهما يستويان والثاني يقدم الأخ والتوجيه والترجيح على ما بينا هناك
وإذا اجتمع جد المعتق وابن أخيه فإن قدمنا الأخ على الجد فيقدم ابن الأخ أيضًا
لقوة البنوة وإن سوينا بين الأخ والجد فيقدم الجد على ابن الأخ للقرب وقد ذكرنا
في الميراث وجهًا في التفريع على هذا القول أنهما يستويان فيجوز أن يطرد هاهنا
والثانية ابن المرأة لا يلي تزويجها وابن المعتق يلي ويقدم على أبيه عند الاجتماع
لأن التعصيب للابن والأب معه صاحب فرض الثالثة ذكرنا في النسب قولين
في الأخ من الأبوين والأخ من الأب أنهما يستويان أو يتقدم الأخ من الأبوين

فإذا اجتمع أخو المعتق من الأبوين وأخوه من الأب فطريقان أحدهما طرد القولين
والأظهر منهما وبه أجاب الشيخ أبو علي القطع بتقديم الأخ من الأبوين لأن التزويج بالولاء
يتعلق بمحض العصوبة والقرابة لا يتعلق بمحض العصوبة ألا ترى أن ابن المنكوحة لا يزوجها
وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الأب والأخ من الأبوين أقوى عصوبة بدليل
الميراث وفي النهاية بدل هذه الطريقة طريقة قاطعة بتسويتهما لأن قرابة الأم لا أثر
لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الأب ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
فيما إذا كان المعتق رجلًا وأما إذا كان غير رجل فقد تقدم نقل كلام الرافعي
رحمه الله فيه ه وفي الطريقة القاطعة بالاستواء بحث فإنه إذا كانت تجري في الميراث
بالولاء فيحتاج إلى فرق والنسبة معروفة في الميراث بالولاء والله أعلم ه تنبيهات
أحدها قول المصنف رحمه الله ثم عصبته يحتمل أنه أراد ما ذكره الرافعي رحمه الله
فكأنه قال فإن لم يكن المعتق موجودًا أو كان موجودًا ولكن لم يكن بصفة الولاية
ويحتمل أنه إنما أراد فإن لم يكن موجودًا فقط وأما إذا كان موجودًا ولم يكن بصفة
الولاية فيؤخذ من قوله بعد ذلك وإن خرج الولي عن أن يكون وليًا انتقلت
الولاية إلى من بعده من الأولياء ه الثاني قوله ثم عصبته المراد به إن كان
المعتق واحدًا أي عصبته تزوج عتيقته وبهم يصح بشرط وإن كان المعتق أكثر
من واحد فلا بد من رضى بعض من كل عصبة كل معتق وقد تقدم في الرابع كلام
الرافعي رحمه الله في ذلك وقال بعد ذلك فرع مهما اجتمع عدد من عصبات
المعتق في درجة كالبنين والإخوة فهم كالإخوة في النسب إذا زوجها أحدهم برضاها
صح ولا يشترط رضا الآخرين ه الثالث قول الرافعي رحمه الله تعالى فإن قدمنا
الأخ على الجد فيقدم ابن الأخ لقوة البنوة وافقه في الروضة على الجزم بذلك
وليس مجزومًا به فإنه قال العراقي رحمه الله في شرح المهذب فرع إذا اجتمع
جد المولى وابن أخي المولى فإن قلنا إن الجد والأخ يستويان قدم هاهنا الجد وإن
قلنا يقدم الأخ فهنا وجهان أحدهما يقدم الجد لأنه أقرب بدرجة ومنهم من
قال يقدم ابن الأخ لأن الحكم هاهنا لقوة العصوبة وصار كالبنين وإن سفلوا
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في كلامه على ترتيب عصبات الولاء
وبعض يستحقه بعد الأب من أهل الدرجة الثانية ثلاثة أقاويل أحدها الإخوة ثم بنوهم
وإن سفلوا ثم الجد والقول الثاني الجد ثم الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا

والقول الثالث الاخ ثم الجد ثم بنو الاخوة ٥ هذا كلام الحاوي فقد صرح بانه على قول
تقديم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ قلت وعلى الوجه الذي اشار اليه الرافعي رحمه الله
بانه رابع وهو انه يستوي الجد والاخ ويستوي الجد وابن الاخ ايضا ٥ والله اعلم ٥ وكلام
الحاوي المذكور يقتضي انه رابع ورابعة وستة من اولياء اجتماع الولاء واولاهم
الرابع المراد بالجد ابو الاب وهو الجد القريب هذا مراد القاضي الماوردي
رحمه الله فانه قال بعد كلامه المتقدم ثم ممن يستحقها من اهل الدرجة الثالثة
وهم اولاد الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ثم ابو الجد والقول الثاني
ابو الجد ثم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا والقول الثالث الاعمام ثم ابو الجد
ثم بنو الاعمام وان سفلوا ثم من بعدهم في الدرجة الرابعة وما بعدها على ما ذكرنا
حتى ينفد جميع عصبات المولى فان عدموا فمولى المولى ثم عصبته على ما ذكرنا
وقال الرافعي رحمه الله في كتاب الفرائض في كلامه على عصبات المعتق في
التفريع على القول بتسوية الجد والاخ في المهذب تفريعا على هذا القول ان الاخ اولى
من ابي الجد وان ابا الجد مع ابن الاخ يستويان ٥ ثم قال والقولان في الاخ
والجد يجريان في العم وابي الجد وفي كل عم لجميع مع جد يدلي العم بابن دون
الجد و لا خلاف ان الجد اولى من العم ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله في كتاب
الفرائض ٥ والله اعلم ٥ التنبيه الخامس ذكر القاضي الماوردي رحمه الله
مسائل تتعلق بالامر الرابع والخامس فقال فصل وان كان للمعتقة اثنا مولى
استويا في ولائه نكاحها فان زوجها جاز ولو كان لها موليان معتقان لم يجز
ان ينفرد احدهما بنكاحها حتى يجتمعا عليه او ياذن احدهما لصاحبه فان تفرد احدهما
بنكاحها حتى يجتمعا عليه او ياذن احدهما لصاحبه فان تفرد احدهما بنكاحها من غير
اذن الاخر كان النكاح باطلا وقال ابو حنيفة اذا انفرد بنكاحها من غير اذن
صح واجراهما مجرى اخوة الحرة وابني مولى المعتقة وهذا الجمع خطا لظهور الفرق
بينهما وهو ان كلا من الاخوين وابني المولى ممن يستحق كل الولاية والولاء لانتقال حق
الميت منهما الى الباقي وليس كل واحد من المعتقين ممن يستحق كل الولاية
والولاء لان من مات منهما انتقل حقه الى الباقي فمنع هذا الفرق من صحة الجمع
فلو مات احد المعتقين وترك ابنين فزوجها المعتق الباقي باحد ابني المعتق الميت
جاز ولو زوجها ابنا الميت دون المعتق الباقي لم يجز لما بيناه من التعليل ٥ فقال

العراقي رحمه الله في شرح المهذب مسئلة جارية بين معتقين يكون تزويجها اليهما
ولا يكون لاحدهما ان يستبد به من غير اذن شريكه في الولاء فان قيل
ما الفرق بينها وبين الاخوين لاب وام فان كل واحد منهما يملك الانفراد بالعقد قلنا
لان السبب هاهنا الولاء وهو مشترك في حقهما فوزع عليهما على قدر الملك فهو كالامة القن
المشتركة بخلاف الاخوين فان كل واحد منهما يدلي بسبب كامل وهو الاخوة فيه
والله اعلم ٥ الامر السادس قوله ثم مولى المولى ثم عصبته يعني وان تعدد الكلام
كما في المولى وعصبته ٥ قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد كلامه المتقدم
ولو اعتق رجلان عبدا واعتق العبد امة ومات العبد لم يكن لاحد معتقيه تزويج
الامة حتى يجتمعا على نكاحها لان الذي يملكه كل واحد منهما نصف الولاء فان تفرد احدهما
بنكاحها بطل واذا عضل احد المعتقين الامة او غاب او مات ولم يترك عصبة
زوجها الحاكم والمعتق الباقي لينوب الحاكم عن من مات او عضل فان تفرد الحاكم بتزويجها
دون المعتق او تفرد به المعتق دون الحاكم ٥ كان باطلا لانه ليس لاحدهما الا نصف الولاء
الامر السابع لم يزد المصنف رحمه الله فيمن يزوج بالولاء على المولى وعصبته ومولى المولى
وعصبته ولم يصرح الرافعي رحمه الله في المنهاج بزيادة على ذلك على ما رايته وقال في
كتاب الفرائض بعد ذكر انه يرث بالولاء ولا يرث معتق عصبة الميت الا معتق ابيه
او معتق جده وكذا معتق عصبة المعتق الا معتق ابي المعتق او جده والقول في تفصيل
ذلك في الولاء ٥ قلت وقد يعتقد انه يقال اذا عدم المولى وعصبته ومولى المولى
وان تعدد وعصبته يزوج معتق الاب ثم عصبته وهكذا كما اذا عدم الاب يزوج الجد وليس
الامر كذلك فانه من بوشر بالعتق لا ولاء عليه لمعتق اصله سواء وجد معتقه او لم يوجد
او عصبته او معتق المعتق او عصبته او لم يوجد والا ان وجد احد من هولاء زوج والا زوج
السلطان وانما يكون الولاء لمعتق الاصل في حق من لم يثبت عليه الولاء لمباشرة
وما في معناها وقد اوضح الرافعي رحمه الله ذلك في الولاء فقال في كتاب العتق في الخاصية
الخامسة الولاء في كلامه على قول الغزالي رحمه الله واما التقدم بالولاء بان
في الفصل السابق ان الولاء على الشخص يثبت لمباشرة اعتاقه او عتقه في ملك الانسان
ويثبت ايضا بعدها من اعتاق بعض اصوله والغرض الان بيان الترتيب فجهة مباشرة العتق
مقدمة على جهة تعدي الولاء من الاصول واعلم ان قولنا يقدم احد الشخصين على الاخر
مرتبة في الغالب انهما اذا اجتمعا كان الاول اولى من الثاني فاذا لم يوجد الاول قام الثاني مقامه

كالقول الابن يقدم على ابن الابن في العصوبة والاب يقدم على الجد في الولاية وليس المقصود الا ان
هذا لبس بينهما مس الشخص رق ولحقه اعتاق فلا ولاء عليه لمعتق امه وابيه ولا واحد
من اصوله على ما بيّن في الفصل السابق وقوله في الكتاب فلا ولاء مع مباشرة العتق
لغيره ليس معناه انه لا ولاء لغيره مع وجوده فحسب بل سواء وجد في الحال او لم يوجد
فالمباشر اعتاقا فلا ولاء عليه لمعتقي اصوله لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة
من اعتق بعض اصوله فتختص بالولاء فان لم يوجد فالولاء لعصباته واما اذا خلق الشخص
حرا وابوه عتيق فيثبت الولاء عليه لمعتق ابيه وهذا قد يتصور في الابوين
الرقيقين بان يغتر الرقيق بحرية امة فينكحها ويولدها على ظن الحرية فان الولد يكون
حرا او في وطء الشبهة بان يطأ الرقيق امة الغير على ظن انها زوجته الحرة ٥
هذا كله كلام الرافعي رحمه الله وذكر زيادة على ذلك ٥ والله اعلم ٥
الامر الثامن المعتقة ويذكرون مالكها اعتقها في مرضه فيسأل هل يزوجها
وان لا حجب من يزوجها والجواب قال العراقي رحمه الله في شرح المهذب بعد مضي
نحو ثلث ورقات من اول باب ما يصح به النكاح من نسخة الخانقاه ٥ فرع
المعتقة في مرض الموت قال ابن الحداد لا يزوجها اقاربها فانه ربما يموت السيد فيتبين
بطلان العتق لحق الورثة ولان حريتها موقوفة والنكاح لا يكون الا نافذا كما لو اسلم
وتخلفت المرأة في الشرك لا يجوز ان يزوج اختها لجواز ان تسلم وخالفه الاصحاب
وقالوا يزوجونها وبه قال ابن سريج اعتبارا بالحال دون تقدير الموت ولهذا لو وهب
من رجل جارية في مرضه جاز للمتهب وطؤها وان كنا نتبين بالموت بطلان
الهبة يؤكد ذلك انه لو وهبت الواهب وخرجت من الثلث حكمنا بحريتها
وان كان يجوز ان يكون هناك دين وقال القاضي ابو الطيب وعلى قول ابن
الحداد لا يكون يورثها ولا يحد قاذفها ويكون هذه الاحكام موقوفة قال الشيخ
ابو علي والظاهر من ابن الحداد طرد القول في الموهوبة ايضا ولكنه لو التزم ذلك خالف
نص الشافعي رضي الله عنه على تعقد الهبة ثم قال ابو علي قياس مذهب ابن الحداد
ان السيد لو زوجها جاز لانه ان كان مالكا فهو السيد وان كان صح العتق فهو الولي
قال الشيخ ابو حامد الغزالي هذا انما يجري اذا لم يكن لها ولي مناسب فان
كان فهو اولى من المعتق فلا يقتضي قياس ابن الحداد صحته ثم اذا فرعنا على صحة عقد
الاقارب فان انتقض الامر ولا تسلط الزوج على البضع الى ان يقتضي بتسليط من زيادة

مال يخرج الجارية من ثلثه او اجازة من الورثة بعد الموت فان رد الورثة تبين بطلان
العقد من اصله وان اجازوا فان قلنا الاجازة ابتداء عطية فكذلك وان قلنا ان
الاجازة تنفيذ لما فعله المريض استمرت الصحة فاما ان اعتقها وله اموال جمة وعقد
النكاح الاقارب ثم تلفت امواله ومات ولا مال له سواها او لم يخرج من الثلث
فان فرعنا على ما قال ابن الحداد فقد قال في البسيط يحتمل ان يصح العقد نظرا الى
حال العقد ويحتمل ان يقال تصرف المريض مفوض والامر معرض للزوال وان
فرعنا على الصحة نفذ لتقدم الجواب ٥ هذا كلام العراقي رحمه الله نقلته كما وجدته
في نسخة الخانقاه رحم الله واقفها ٥ والله اعلم ٥ الامر التاسع ما ذكر من الترتيب
في باب من يزوج الحرة يقتضي انها لا يزوجها لغيبته اعني انها انما يزوجها المناسب
ثم بالولاء ثم الحاكم لا غير وفي ذلك استثناء الى مسألة وهي ان الوصي لا يزوجها
بكونه وصيا وذلك من مذهبنا قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الرابع
من كتاب الوصية في الركن الثالث الموصى فيه لا تجوز الوصاية في تزويج الاطفال خلافا لمالك
واحمد ثم قال بعده وزاد في احكام الوصاية ليس للوصي تزويج الاطفال وان ذكر
الموصي له ذلك ام لم يذكر ٥ ثم قال في كتاب النكاح في الباب الاول في الاولياء قبيل الفصل
الثاني ليس للوصي ولاية التزويج سواء اطلق الموصي الوصاية او تعرض لتزويج البنات
قال وقال احمد رحمه الله للوصي التزويج وعند مالك رحمه الله اذا اوصى اليه التزويج
زوجها الوصي منه وان لم يعين اشترط بلوغها لنا اذن ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله
في ذلك ٥ وقال صاحب البيان رحمه الله في اوائل كتاب الوصايا مسألة وان اوصى
رجل الى رجل بالنظر في امر اولاده ولم ينص لم يكن للوصي تزويجهن بلا خلاف وان اوصى
اليه بالنظر في امر اولاده الصغار وتزويج بناته لم يكن للوصي تزويجهن سواء كن البنات
صغارا او كبارا عين له الزوج او لم يعينه بل ان كان للبنات ولي مناسب زوجهن والا فالحاكم
يزوجهن وبه قال الثوري وابو حنيفة وقال ابو ثور الوصي ولي يزوجهن من الولي المناسب
وقال مالك اذا اوصى اليه في تزويج بناته مطلقا فان الوصي احق بنكاحهن من
المناسب فان كن كبارا لم يزوجهن الا باذنهن وان كن صغارا لم يزوجهن الوصي الا ان
عين له الموصي الزوج فان قلنا ما دليل مذهبنا قلت قال الشافعي
رضي الله عنه ولا ولاية لوصي لان عارها لا يلحقه ٥ نقله القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وكذا
في باب ما على الاولياء وقال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه المتقدم اولا لان الوصي

لا تعتبر بدخول الدني في تنبيههم والغبطة والاحتياط تقتضي الى من يعتبر او الى من يختص بقوة
النظر والاجتهاد وهو السلطان وايضا فانهم لو كانوا بالغين لم تجز الوصاية في حقهم
وان كانوا صغارا فغير الاب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ٥ وقال القاضي
الماوردي رحمه الله لعله نقل كلام الشافعي رضي الله عنه المتقدم ولعله حكاية مذهب المخالف
ودليله وهذا غير صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وليس الوصي وليا
ولرواية عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال زوجني خالي قدامة بن مظعون بابنة اخيه عثمان
ابن مظعون فمضى المغيرة الى امها وارغبها في المال فمالت اليه وزهدت في مالي فاتى قدامة
النبي صلى الله عليه وسلم فقال انا عمها ووصي ابيها وما نقموا من ابن عمر الا انه لا مال له
فقال النبي صلى الله عليه وسلم انها يتيمة وانها لا تنكح الا باذنها فرد نكاحه مع
كونه وصيا من غير ان يستبرئ حال صغرها وكبرها ولانه لو عين الاب على الزوج
ام لا فدل على ان الوصي لا ولاية له ولان ولاية النكاح قد انتقلت بموت الاب الى من
يستحقها بنفسه من العصبات فصار موصيا فيما غيره احق به فكان مردود الوصية
كما لو وصى بالولاية على مال الاطفال ولهم جد الى غيره ٥ والحديثان المذكوران تقدم نقلهما
الاول في الكلام على قوله ولا يصح نكاح المراة الا بولي ذكر والثاني في الطرف
الثاني من القسم الثاني من الكلام على قوله فان كانت بكرا لكنه
قد قام مقام الولي فصار كالوكيل فينبغي ان يكون وجب عليه دفع العار
وايضا فهذا المعنى يزول اذا كان قد عين له زوجا لا عار فيه ولا نقص
وقوله او الى من يختص بقوة النظر قيل عليه الوصي اخص من السلطان فنظره
يكون اتم من نظر السلطان في هذا الامر المخصوص ٥ وقوله فانهم كانوا
بالغين لم تجز الوصاية في حقهم قيل عليه المخالف لا يسلم ذلك فانه يقول تجوز
الوصاية على البالغات في تزويجهن وان كان المراد في غير ذلك فهو غير محل النزاع
وكذلك قيل على الصغيرة اذا عين الزوج ٥ وقول القاضي رحمه الله وليس
الوصي وليا قيل عليه هو نائب عن الولي ومراد الحديث الولي او نائبه بدليل الوكيل
واما الاستدلال بالحديث الاخر فيحتاج الى تحرير حالها فانها واقعة مخصوصة ٥
قال رحمه الله ولا يزوج احد منهم وهناك من هو اقرب منه قال ابن يونس
رحمه الله لانه حق يستحق بالتعصيب فقدم فيها الاقرب فالاقرب كالميراث ٥ وقال في توجيه
ابن الخل رحمه الله لان الاقرب انظر واشفق ٥ وقال العراقي رحمه الله في شرح

المهذب فلا يزوج احد من الاولياء وهناك من هو اقرب منه بعينه اذا كان الاقرب
من اهل الولاية وقال مالك يصح من الابعد مع وجود الاقرب الا الاب في حق
البكر فان زوجها الابعد من غير كفء كان للاقرب الاعتراض ٥ وقال
القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسالة قال الشافعي رضي الله عنه ولا ولاية
لاحد منهم وثم اولى منه وهذا صحيح قد ذكرنا ان اقرب العصبات احق بالولاية
من الابعد على ما مضى من الترتيب وقال مالك رضي الله عنه اذا كان الابعد سيد
العشيرة كان احق من الاقرب كالتي لها عم هو سيد عشيرتها ولها اخ فالعم
احق بنكاحها من الاخ استدلالا بامرين احدهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال لا تنكح المراة الا باذن وليها او ذي الراي من اهلها او السلطان فجعل ذا الراي مقدما
والثاني انه لفضل رياسته اقدر على تخير الاكفاء وللرغبة فيه يعدل اليه الرغبة وهذا
خطا واستحقاق الولاية بالقرب اولى من استحقاقها بالرياسة مع البعد لامور منها
ان رياسة الابعد لما لم يستحق بها الولاية مع الاب فكذلك مع كل عصبة هو اقرب ولانه
لما لم يتقدم بالرياسة في الولاية على المال لم يتقدم بالرياسة في الولاية على النكاح ولان
ما استحق بالنسب لم يؤثر فيه الرياسة كالميراث فاما الاثر عن عمر رضي الله عنه فهو
دليلنا لانه قدم الولي على ذي الراي من الاهل واما قدرته على تخير الاكفاء وما يتوجه
اليه من الرغبة فهذا المعنى لا يزول اذا باشر عقدها من هو اقرب ٥ هذا كلام الحاوي
ذكره بعد مضي نحو كراس وثلث من قوله باب اجتماع الولاة واولاهم من نسخة البادرائية
وفي هذه الدلايل مناقشة تؤخذ مما تقدم في الكلام على ترتيب الاولياء وعلى الابن
فان قلت الابن اقرب من جميع الاولياء المذكورين سوى الاب وكلهم يزوج
مع وجود الابن فقد زوج وهناك من هو اقرب منه قلت مراده وهناك
اقرب منه من الاولياء ٥ فان قلت يرد عليه ان ابن ابن الاخ البعيد يزوج
مع وجود العم القريب فقد زوج وهناك من هو اقرب منه قلت لعله اراد
بالاقرب من هو اسد قرابة فابن ابن الاخ اقرب على هذا ٥ فان قلت لم لم يقل
وهناك من هو اولى منه اقتداء بلفظ الشافعي رضي الله عنه المتقدم ذكره قريبا
وليكون مطابقا لقوله قبل ذلك واولاهم الاب الى اخره فعبر بلفظ اولى
قلت لعله راى ان المراد بقول الشافعي رضي الله عنه اولى اقرب ٥
فان قلت اي فائدة في ذكره لذلك بعدما ذكر من الترتيب قلت

لعله نص عليه ليرد الخلاف المنقول عن مالك رضي الله عنه ه والله اعلم ه تنبيه قولهم
يرجع الى جميع الاوليا المذكورين من النسب والولا والحاكم ه والله اعلم ه
قال رحمه الله فان استوى اثنان في الدرجة واحدهما يدلي بالابوين والاخر
بالاب فالولي هو الذي يدلي بالابوين في اصح القولين وفيه قول اخر انهما سوا
اذا كان للمراة اخوان احدهما من الابوين والاخر من الاب وكل منهما لو انفرد
زوجها فعقدا جميعا فيهما وقال احدهما وهو القديم انهما سوا لان اخوة
الام لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح بخلاف الارث فان اخوة الام تفيده ه هكذا
ذكر الرافعي رحمه الله واحتج القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لذلك بامرين
احدهما ان الام لا مدخل لها في الولاية فلم يترجح من ادلى بها لان المدلى به اقوى
من المدلي وليس كالميراث لان للام في الميراث مدخلا ه والثاني ان ولاية النكاح تختص
بها الذكور فلم يترجح فيها من ادلى بالاناث كتحمل العقل ه وقال الماوردي رحمه
الله لان الولاية لقرابة الاب وهما في قرابته سوا ولكل واحد منهما ولاية النكاح
اذا انفرد فوجب ان يستويا فيها اصلها اذا كان من اب وام والقول الثاني
وهو الجديد انه يتقدم الاخ للابوين على الاخ من الاب قال الرافعي رحمه الله كما
في الميراث لزيادة القرب والشفقة وليس كذلك لا يفيد لا يرجح الا ترى ان العم من
الابوين يتقدم على العم من الاب في الميراث وان كان العم من الام لا يرث ه
واحتج القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لذلك بامرين احدهما ان الادلا بالام
كالتقدم بدرجة بدليلين احدهما ان الاخ للاب والام يحجب الاخ للاب كما يحجب
ابن الاخ والثاني ان للاخت من الاب مع الاخت من الاب والام السدس كما لبنت
الابن مع بنت الصلب واذا كان الادلا بالام كالتقدم بدرجة وجب ان يكون اولى بالولاية
قال وقد عبر المزني رحمه الله عن هذا الاستدلال بان المدلي بالابوين اقرب ممن
ادلى باحدهما استشهادا بالوصايا في من وصى بثلث ماله لاقرب الناس اليه وترك
اخوين احدهما لاب وام والاخر لاب انه يكون للاخ للاب والام اتفاقا لاختصاصه
بالقرب فكذلك في ولاية النكاح ه والامر الثاني ان الاخ للاب والام لادلائه بالسببين
واشتراكهما في الرحمين اكثر اشفاقا وحنوا ممن انفرد باحدهما فصار بمعنى الولاية
اخص وبطلب الحظ منها امس ه وقال الماوردي رحمه الله لقوله تعالى فقد جعلنا
لوليه سلطانا ولو قتل رجل وله اخ لاب وام واخ لاب لكان القصاص للاخ للاب

والام دون الاخ للاب فثبت انه اولى لانه لو رفعه ولام حق يستحق بالتعصيب فقدم المدلي بالابوين
على المدلي باحدهما كالميراث قال وقولنا يستحق بالتعصيب احتراز من سهم ذوي القربى
في الفي والغنيمة ومن الوصية للاقارب ه تنبيهات الاول في شرح الرافعي
رحمه الله الكبير انه قال احمد رضي الله عنه انهما سوا وقال ابو حنيفة ومالك والمزني
انه يقدم الاخ للابوين ه هكذا رايته في نسخة وقف في الباذرائية ه ورايت في نسخة الباذرائية
بالحاوي انه قال مالك وابو ثور انهما سوا ه هكذا رايته ه الثاني قال الرافعي رحمه
الله بعد ذكر القولين في الاخوين ويجري القولان في ابني الاخ والعمين وابني العمين اذا كان
احدهما من الابوين والاخر من الاب ه ثم ذكر ما اذا كان لها ابنا عم احدهما اخوها
من الام او ابنا عم لاحدهما ابنها وقد ذكرته في كلامي على الابن قبل ذلك ه وقال في
الحاوي بعد ذكر القولين في الاخ للابوين والاخ للاب وهكذا بنوهما ثم قال وهكذا
الاعمام وبنوهم ثم قال وهكذا الكلام في اعمام الاب والاجداد وبنيهم ه الثالث
قول المصنف رحمه الله فان استوى اثنان في الدرجة واحدهما يدلي بالابوين ظاهره
انه عائد الى جميع من تقدم من الاوليا بالنسب وعين فانها الاخوة وبنو الاخوة والاعمام
وبنو الاعمام من النسب ففيهم القولان وقد ذكرت نص الرافعي على جريان القولين
في ابني الاخ والعمين وابني العمين ه واما اخو المعتق ونحوهم فان الرافعي رحمه الله
افرده بالذكر فقال في كلامه على المعتق وعصباته ذكرنا في النسب قولين في
الاخ من الابوين والاخ من الاب انهما يستويان او يتقدم الاخ من الابوين واذا اجتمع
اخو المعتق من الابوين واخوه من الاب فطريقان احدهما طرد القولين واظهرهما وبه
اجاب الشيخ ابو علي القطع بتقدم الاخ من الابوين واذا اجتمع ابنا المعتق من الابوين
واخوه من الاب فطريقان احدهما طرد القولين لان التزويج بالولا يتعلق بمحض العصوبة
والقرابة لا تتعلق بمحض العصوبة الا ترى ان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق
يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وفي المهذب
من هذه الطريقة طريقة قاطعة بتسويتهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولا
وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها رجل ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ثم ذكر
ما اذا كانت المعتقة امراة وقد ذكرت كلامه في ذلك في كلامي على المولى في ترتيب الاوليا
واذا علمت ذلك فقد اختار المصنف خلاف ما اختاره الرافعي فان الرافعي رجح في الاوليا
الطريقة القاطعة بترجيح المدلي بالابوين والمصنف رجح طريقة القولين وقال القاضي الماوردي

رحمه الله بعد ذكر القولين في الاخوين وهكذا الصلوة على الميت في احقهما بها قولان وهكذا
في تحمل العاقلة للدية اذا كان فيها اخ لاب وام واخ لاب قولان فلو رد هذه المسايل الثلاث
على قولين تماما في الميراث والولاء والوصية للاقرب فللاخ للاب والام في هذه المسايل
الثلاث احق من الاخ للاب هذا كلام الحاوي وكلامه موافق للرافعي في ترجيح القطع
بالتقديم في الولاء الرابع يتعلق الخلاف المذكور بمسايل منها الميراث بالتعصيب
ومنها الميراث بالولاء ومنها ولاية النكاح ومنها ولاية الصلوة على الميت ومنها تحمل العقل
ومنها الوصية للاقرب ومنها الوقف على الاقرب وما يتعلق بولاية عقد

باب النكاح قال الراغب رحمه الله في كتاب المفردات اصل النكاح للعقد ثم استعير
للجماع ومحال ان يكون في الاصل للجماع ثم استعير للعقد لان اسما الجماع كلها كنايات لاستقباحهم
ذكره كاستقباح تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفحشونه لما يستحسنونه
قال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقال القاضي عياض رحمه الله في كتاب المشارق
باب النكاح اصل النكاح في وضع اللغة الجمع والضم وقالوا نكحت البر في الارض اذا حرثته
فيها ونكحت الحصا اخفاف الابل اذا دخلت فيها ثم استعمل في الوطء وهو في عرف الشرع
يطلق على العقد لانه بمعنى الجمع وسبب الى الوطء وقد جاء في كتاب الله تعالى واحاديث نبيه
عليه الصلوة والسلام كثيرا للعقد وهو الاكثر استعمالا له في الشرع قال الله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا
فانكحوا ما طاب لكم من النساء فانكحوهن باذن اهلهن ويبعد ان يكون المراد بها الوطء اذ الوطء
عموم منهي عنه بغير عقد وقد ورد ايضا بمعنى الوطء في قوله حتى تنكح زوجا غيره وقوله
الزاني لا ينكح الا زانية انه على خلاف في تاويلها من العلماء وان لم يقبل ايضا انه ورد بمعنى
الصداق في قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا والصحيح ان المراد بها العقد
ومعنى لا يجدون نكاحا اي لا يقدرون على الازواج لعسرهم قوله وهو يخير
بين ان يعقد بنفسه وبين ان يوكل من يعقد له وردت فتوى تتعلق بذلك صورتها
في شخص وكل وكيلا في قبول نكاح امراة على صداق معين فقبل الوكيل نكاحها لموكله
باكثر مما اذن له فيه الموكل فهل يصح هذا النكاح ام لا ورايت عليها جوابا صورته
لا يصح على المختار عند الخراسانيين ويصح على المختار عند العراقيين او لا يصح عند البغداديين
ويصح عند غيرهم لكن حاصله انه لا يصح عند بعض الاصحاب ويصح عند بعضهم ولم اجد فيها
نقلا خاصا مع تدويري ومطالعتي ثم ان الله سبحانه من علي ووجدت فيها النقل

قال في البيان فان وكله ان يتزوج له امراة بمائة فتزوجها بخمسين صح وان تزوجها
باكثر من مائة قال الصيمري فقد قال شيخ من اصحابنا يبطل النكاح والصحيح انه يصح
النكاح ولها مهر مثلها ذكره في البيان في باب ما يصح به النكاح بعد اوله بقدر خمس عشرة
ورقة من نسخة كانت ملكي حال هذا التعليق قلت وافتيت انا بانه لا يصح النكاح ومستندي
ان الصورة المسئول عنها كان المادون فيها دون مهر مثل المراة المعينة في الوكالة لكن مع ما لم
وكله في قبول نكاح فلانة بالف فقبله هو بالفين ومهر مثل المذكورة ملتبه الاف على
الزوج مع كونه لم يرض نكاحها الا بالف حيف عليه واجحاف به وحرج وضرر عليه وقد
قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
ضرار وبعضهم يقول ولا اضرار وايضا فان الزوج لم يوكل في القبول الا بالف فقبوله
بالفين ليس باذن نطقي ولا عرفي ولا شرعي فصار كما لو قبل له النكاح بغير اذنه فانه
لا يصح وانما قلنا انه بغير اذن نطقي لانه انما اذن له في القبول بالف وانما قلنا
انه بغير اذن عرفي لانه ليس في العرف ان من رضي بقبول النكاح له بالف يرضى بقبوله له
بالفين بالنسبة الى امراة معينة وفي ذلك احتراز عما لو قبل له النكاح بخمسمائة فانه
يصح وان لم يكن الموكل اذن له فيه نطقا لانه مادون للوكيل في ذلك عرفا فان العرف
يقتضي ان من رضي بقبول النكاح له بالف بالنسبة الى امراة معينة يرضى بقبوله له بخمسمائة
قطعا وانما قلنا انه بغير اذن شرعي لان الشارع لم يجعل لهذا الوكيل ان يقبل
للموكل النكاح الا على ما وكل فيه فان احدا لا يقبل لغيره النكاح عندنا بغير اذنه وليس مستند
شرعي وانما يتصرف الوكيل عندنا على حسب ما اذن له فيه فان قلت يرد عليك جميع
صور فساد الصداق فان النكاح لا يفسد بفساد الصداق ويرجع الى مهر المثل وان كان
الزوج لم يرض به قلت الصداق في مسئلتنا صحيح من حيث المالية والتسمية
المادون فيها من جهة الموكل والموجب للعدول عن المادون فيه الى غيره بخلاف تلك المسايل
فان الصداق فيها فاسد في نفسه لكونه خمرا او خنزيرا وما اشبه ذلك فاقدامه على العقد
على صداق فاسد مع علمه او مع جهله وعدم بحثه عن كونه فاسدا تقصير منه وتفريط
يحتمل ان يوجب عليه بسببه غيره بخلاف هذه الصورة فانه لا يليق بمحاسن الشريعة
ان توجب على الزوج اكثر مما اذن فيه بمجرد مخالفة الوكيل مع انه لا تقصير
ولا تفريط من الزوج وايضا فانا اذا اوجبنا على الزوج اكثر من المادون فيه
لمخالفة الوكيل صار ذلك ذريعة الى تسلط الوكيل على الاضرار بموكله فانه لا يعجز

وكيل في القبول للنكاح ان يزيد على المأذون فيه حتى يوجب على موكله زيادة على ما اذن له
فيه ولا يليق بمحاسن الشريعة تسليط احد على الاضرار بغيره بغير موجب شرعي ولا يأتي
مثل ذلك فيما اذا جعل الصداق خمرا او ما اشبهه من صور فساد الصداق المورودة ولو
ذكر صورة مثل صورتنا سوا فلا اسلم صحة النكاح فيها ٥ والله اعلم ٥
فان قلت يرد عليك ما لو زوج الاب ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل من مال ابنه
لا يصح النكاح ويرجع الي مهر المثل وكذلك لو اذنت المراة لوليها ان يزوجها بمهر معين
فزوجها باقل منه او وكل الولي من يزوج موليته فزوجها الوكيل باقل من مهر المثل
قلت لا اسلم صحة النكاح في ذلك كله ٥ ثم الفرق ظاهر وذلك لان في
مسئلتنا خالف ما اذن له فيه صريحا اذنا نطقيا مع انه لا ولاية له الا من جهة الاذن وفي
بعض هذه المسائل لم يخالف اذنا صريحا نطقيا وفي بعضها خالف لكن ولايته من جهة
الشرع لا من جهة الاذن وانما اذن المراة شرط ٥ والله اعلم ٥ وقد قال في البيان
فرع اذا قالت المراة لوليها زوجني بلا مهر فزوجها بلا مهر صح النكاح بلا خلاف وان قالت
زوجني واطلقت فزوجها بلا مهر او اذنت له ان يزوجها بمهر فزوجها باقل منه او بغير جنس
ما اذنت فيه او زوج الاب او الجد الصغيرة او الكبيرة البكر بلا مهر او باقل من مهر
مثلها او وكل رجلا ان يزوجها فزوجها بلا مهر او باقل من مهر مثلها فنقل اصحابنا
البغداديون ان النكاح صحيح في جميع المسائل ولها مهر مثلها وقال المسعودي
هل ينعقد النكاح في جميع هذه المسائل فيه قولان قال ومن اصحابنا من قال لا ينعقد
النكاح من الوكيل قولا واحدا لانه يزوج بالنيابة عن الولي والاصح الطريق الاول ٥ ذكر في البيان
هذا الفرع في اوايل كتاب الصداق بعد اوله بقدر ثلث ورقات من نسخة ملكي حال هذا
التعليق ٥ قلت والغرض من حكاية ذلك نقل الخلاف في صحة النكاح في هذه
المسائل ليكون ذلك مستندا لمنع الصحة والذي منعني من تصحيح صاحب البيان وموافقته
في التصحيح ٥ والله اعلم ٥ وليس المستند في بطلان النكاح فساد الصداق بل ان المراة
اذا رضيت بان تزوج بالف مثلا وكان مهر مثلها خمسمائة فاذا صح النكاح واوجب لها
خمسمائة كان في ذلك اضرار بها والزامها نكاحا لم ترض به وهذا متجه فيمن يجب استيذانها
وعينت مهرا اما من اطلقت او زوجت جبرا بدون مهر مثلها فتعليله ان الشارع انما جوز
للولي تزويجها بمهر مثلها فصاعدا اما النقص عنه فخارج ذلك عن ان يكون ماذونا
فيه من جهة الشرع فيكون قد تعاطى عقدا لم يفوضه اليه الشرع بل منعه منه ومن

تعاطى عقدا لغير تفويض اليه شرعي لم يصح لغير مستند شرعي ٥ وتحريره انه لا يسلم ثبوت
ولاية لتعاطي هذا العقد فلا يصح ٥ والله اعلم ٥ قلت ثم اني وجدت الامام رحمه الله حكى
رجح ما افتيت به ولله الحمد ولنذكر لفظه بعينه قال في النهاية واذا وكل الرجل وكيلا
يقبل له نكاح امراة بالف درهم فقبل الوكيل النكاح بالفين فاختار الشيخ ان النكاح
لا ينعقد وقال بعض الاصحاب ينعقد والرجوع الى مهر المثل والحكم بالانعقاد بعيد
في هذا الطرف ٥ قلت فقد استبعد الامام الانعقاد وهذا يقتضي ترجيح عدم الانعقاد
وهو الذي افتيت به ولله الحمد والمنة ٥ ذكر الامام ذلك في النهاية قبيل باب الخلع في المرض
بقليل بقدر بعض وجه ثم فرع ٥ وقال قبله باوراق في وكيل الزوج في الخلع
وان خالف الوكيل الزوج فنقص وخالع باقل من المقدار المسمى فالمذهب المبتوت الذي
عليه التعويل ان الطلاق لا يقع فان الوكيل لا يملك الاستقلال بالتطليق وانما يطلق ماذونا
واذا خالف لم يكن ماذونا ٥ قلت هذا اللفظ وما ذكره من التعليل يلزم منه ان وكيل الزوج اذا
زاد على ما وكل في العقد عليه لا يصح النكاح لما ذكره من التعليل بعينه ٥ والله اعلم ٥
وقال الامام رحمه الله في النهاية في اواخر باب صداق ما يزيد وينقص قبل تمامه بقدر ورقتين
تقريبا من نسخة بالبادرائية قال لسنا ما اذا اصدقها من مال الابن فان زاد على قدر مهر المثل او اقل
صح النكاح وثبتت التسمية وان زاد اكثر من مهر المثل ففي المسئلة قولان اصحهما ان النكاح
لا ينعقد والثاني انه ينعقد ويرد الي مهر المثل ٥ وعلل الاصح بما يقتضي تصحيح ما صححناه ثم قال
فليفهم الناظر هذه الدقيقة فانا رأينا المحققين يروون قول فساد النكاح قولا فاسدا في المذهب
لا يرون له اتجاها الا على قول بعيد في ان فساد المهر يؤدي الي فساد النكاح وليس الامر كذلك
والله اعلم ٥ قلت ثم اني وجدت المسئلة في شرح الرافعي رحمه الله كما افتيت به وقد قطع
به ولله الحمد والمنة ولنذكر لفظه قال ولو وكل رجلا بقبول نكاح امراة وسمى مهرا لم يصح
القبول بما زاد عليه ٥ ذكره في الفصل الخامس في التوكيل قبل الفصل السادس بقليل
في كتاب النكاح في الباب الاول من الاولياء وقال قبله ولا يشترط في التوكيل بالتزويج
ذكر المهر لكن لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه ٥ والله اعلم ٥ وسأذكر ان شاء الله
كلاما يتعلق بذلك في ورقة مستقلة ٥ قوله فان عقد لها بدونه فهو باطل
جار على النصوص قيل هل ذلك على الاطلاق او يفصل فيه بين ان يكون العاقد هو الحاكم
او غيره والجواب قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح في النكاح مسئلة
الخلاف المذكور في ظاهري العدالة هل يجوز للحاكم ان يعقد النكاح بشهادتهما اجاب

رضي الله عنه لا يجوز له ذلك وأما الخلاف المذكور في غير الحاكم ه قوله ولا يوكل الأمة يجوز أن
يقبل العقد لنفسه فهل هل المراد أن يقبل العقد لنفسه في الجملة أو المراد أنه يقبل
العقد لنفسه في تلك المرأة بعينها وإن كان المراد الثاني فهل المراد أنه يكون بحيث يجوز له
أن يقبل لنفسه في تلك الحالة أو في الجملة قلت قال في الروضة فرع في فتاوى البغوي
أنه يجوز أن يوكل نصرانيا أو مجوسيا في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول نكاح مسلمة
ويجوز توكيل النصراني مسلماً في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول نكاح مجوسية لأن
المسلم لا يجوز له نكاحها بحال بخلاف توكيل المعسر معسراً في تزوج أمة فإنه جائز لأنه يستبيحها
في الجملة ذكره في الطرف الثالث في موانع الولاية عقب المانع الرابع اختلاف الدين ه وذلك
في الباب الرابع من كتاب النكاح قلت فيظهر من هذا أن يقال مراد الشيخ بقوله
يقبل العقد لنفسه أي على هذه المرأة المخصوصة حتى لا يرد عليه توكيل مسلم النصراني في قبول
نكاح مسلمة فإنه لا يجوز مع كون النصراني يجوز له أن يقبل نكاحاً ما لنفسه في الجملة لكن لا
يقبل نكاح المسلمة ه ثم يكون المراد أنه يقبل لنفسه عليها في الجملة بدليل جواز توكيل
المعسر للموسر في قبول نكاح أمة مع أنه لا يجوز للموسر قبول نكاحها لنفسه في هذه
الحالة ه قوله وإن كان سفيها وهو محتاج إلى النكاح زوجه الأب أو الجد أو الحاكم
قيل هل من فرق بين أن يكون بلغ سفيها أو بلغ رشيداً ثم سفه فإن من بلغ
رشيداً ثم سفه لا ينظر في ماله إلا الحاكم على الصحيح فلذلك يكون أمر نكاحه إليه
بخلاف من بلغ سفيها فإنه ينظر في ماله الأب ثم الجد ه ولم يذكر النقل في ذلك
إن شاء الله تعالى ه قال الرافعي رحمه الله في باب الوصية قبيل كتاب الوديعة بقليل
في أحكام الوصايا ومنها ليس للوصي تزويج الأطفال ذكر الوصي له ذلك أو لم يذكر
لما مر وإذا بلغ الصبي سفيها اعتبر إذنه في النكاح على ما سنذكر حكم السفيه في موضعه
إن شاء الله تعالى وذكر القاضي الروياني في الحلية أن الوصي يزوجه بإذن الحاكم واعتبار
إذن الحاكم لا معنى له ه قوله فإن كانت حرة ودعت إلى كفؤ وجب على
الولي تزويجها يجوز في قوله كفؤ وجهان أحدهما كفؤ بضم الكاف
وتسكين الفاء والثاني كفؤ بضم الكاف والفاء ه ويجوز أن يكون موضع همزة
اللفظ أشياء أحدها كفء بفتح الكاف وتسكين الفاء ه والثاني
كفء بكسر الكاف وتسكين الفاء ه والثالث كفيء على مثال نبيء
والرابع كفاء على مثال رداء ه فهذه الستة كلها بمعنى واحد وذلك

واحد وجمع الأكفاء وهو النظراء ه نقلته كله من شرح أدب الكاتب للبطليوسي ذكره في
الأوائل بعد مضي نحو ثلث الكراس من نسخة على قوله إلى الأكفاء ه وذكرها النحاس
والزجاج في كتابي معاني القرآن لكل منهما ويجوز في قراءة لفظ المصنف وجه آخر وهو
كفو بضم الكاف والفاء من غير همز فإنه قرئ في السبع ولم يكن له كفواً بضم الكاف والفاء
وفتح الواو من غير همز نقلها في كتاب التيسير ه وما نقلته عن النحاس والزجاج ذكراه في
كلامهما على قوله ولم يكن له كفواً أحد ه سؤال إطلاقهما إذا دعت إلى كفؤ وهي
حرة وجب على الولي تزويجها فهل مراده أن يجب عليه تزويجها من الكفؤ الذي دعت
هي إليه أو المراد أنه يجب عليه تزويجها في الجملة إما منه أو من غيره ه والجواب ظاهر
كلامه أراد أن يجب تزويجها من الكفؤ الذي عينته والأليق لقوله إلى كفؤ فإنها لو دعت
إلى تزويجها مطلقا لوجب تزويجها قطعا فقوله إلى كفؤ أنه أراد منه ويحتمل أن فائدة
قوله إلى كفؤ الاحتراز عما سنذكره بقوله ه فإن دعت إلى غير كفؤ لم يلزم الولي
تزويجها ويبحث عنه أنه هل أراد لا يلزمه تزويجها بغير الكفؤ ويلزمه تزويجها بكفؤ لأنها لما طلبت
الزواج ملغى تعيينها وبقي أصل طلبها للزواج فيلزمه أن يزوجها بكفؤ أو يقال لما لغي تعيينها
لغي أصل طلبها وصارت كأنها لم تطلب الزواج أصلا فلا يلزمه تزويجها ولم أجد فيه نقلا
صريحا وقد ذكروا أنه لو وكل وكالة معلقة وقلنا لا يصح فتصرف الوكيل نفذ تصرفه على
الصحيح وعللوه بأنه بقي أصل الإذن مع أنه لم يوجد إذن مطلق بل إذن في ضمن شيء خاص
والله أعلم ه فإن حملت كلامه في قوله وجب على الولي تزويجها على أنه أراد منه تعيين الكفؤ
الذي دعت إليه دخل في كلامه مسألة وهي إذا دعت إلى كفؤ وأراد الولي أن يزوجها بكفؤ آخر
فيكون قد اختار أنه يجب على الولي تزويجها ممن عينته هي وقد قال في الروضة فرع
عينت كفؤا وأراد الأب تزويجها بكفؤ آخر كان له ذلك على الأصح نقله في أوائل الباب
الرابع في الأولياء ه واعلم أنه ذكر في الروضة هذه المسألة كذلك ولفظه دال في أوله لعمم
ما إذا كانت بكرا وما إذا كانت ثيبا لكنه إنما ذكر هذا الفرع في كلامه على البكر وأيضا فإنه قال
كان له ذلك ولو كانت ثيبا لم يكن له إجبارها على الكفؤ الذي عينه هو فإن الثيب لا تجبر
فيحتاج إلى معرفة حكم الثيب إذا دعت إلى كفؤ وعين الأب أو الجد أو غيرهما من الأولياء كفؤا
آخر ما حكمه وكذلك البكر إذا عينت كفؤا ولم يكن لها أب ولا جد بل ولي غيرهما وعين
كفؤا غير من عينته ه وفي إن شاء الله تعالى كلام يتعلق بذلك أيضا على لفظ هذا في موضع آخر
قوله وهو مخير بين أن يعقد بنفسه وبين أن يوكل من يعقد له تقدم ذكر متى وكلت

يتعلق بذلك وهي شخص وكل وكيلا له في قبول نكاح امراة على صداق معين فقبل الوكيل نكاحها للموكل باكثر مما اذن له فيه الموكل هل يصح النكاح وذكرت فيها نقلا وانا اذكر الان تنبيها على امر يتعلق بذلك فاقول اعلم انه قال في الروضة في كتاب الصداق في الباب الثاني في الصداق الفاسد السبب السادس مخالفة الامر ولا يشترط في اذن المراة حيث يعتبر اذنها تقدير المهر ولا ذكره لكن لو قدرت فقالت زوجني بالف مثلا فزوجها الولي او وكيله بخمس مائة لم يصح النكاح ونقل البغوي بهذه الصورة ما اذا زوجها الولي بلا مهر او مطلقا وقيل في صحة النكاح في صورة الولي قولان ٥ وذكر صورا ثم قال قلت هذا المذكور في هذا السبب هو طريقة الخراسانيين واما العراقيون فقطعوا بصحة النكاح في كل هذه المسائل قال صاحب البيان اذا اذنت في التزويج فزوجها وليها بلا مهر او بدون مهر المثل او بدون ما اذنت فيه او بغير جنسه او زوج البكر الصغيرة او الكبيرة بلا مهر او باقل من مهر مثلها او وكل رجلا فزوجها بلا مهر او باقل من مهر مثلها فقال اصحابنا البغداديون يصح النكاح في كل الصور بمهر المثل وحكى الخراسانيون قولين في صحة النكاح في جميع ذلك ٥ والله اعلم ٥ هذا كله كلام الروضة ٥ وكان المعنى المقدم ذكره اخذ ذلك الجواب من هذا لكن اعلم ان تلك الصورة ليست مذكورة في هذه الصور في هذا السبب السادس وانما هي مذكورة في الموضع الذي عينته قبل هذا وهو في الباب الاول في الاولياء في الفصل الخامس في التوكيل ٥ فان قلت فما مثل هذه الصور قلت اما من حيث المعنى فيحتمل ويحتاج الى نظر وتحرير واما من حيث النقل فان الرافعي قطع هنا بعدم الصحة في الصورة المذكورة اولا وهو مناسب لما قطع به هناك من عدم الصحة فهما سواء عنده في عدم الصحة واما صاحب الروضة فانه حكى البطلان عن طريقة الخراسانيين وذكر ان العراقيين قطعوا بالصحة ولم يذكر مثل ذلك في تلك الصورة بل قطع فيها بالبطلان كما قطع به الرافعي ولم يزد عليه ولفظه هناك ولو وكله بقبول نكاح امراة وسمى مهرا لم يصح القبول بما زاد عليه ٥ هذا لفظه ذكره في فرع في اواخر الطرف الخامس في التوكيل في الباب الرابع في باب الاولياء ٥ ولم يكن حسبك غافلا عما ذكره في الصداق فانه قال قبيل ذلك ولو اطلق التوكيل فزوج الوكيل بدون مهر المثل او لم يتعرض للمهر او نفاه ففيه خلاف نذكره في اخر الباب الثاني من كتاب الصداق ان شاء الله تعالى ثم قال عقب ذلك سوا ولو وكله

بقبول نكاح امراة وسمى مهرا الى اخره ٥ قوله وهو مخير بين ان يعقد بنفسه وبين ان يوكل من يعقد له فيه اذا وكل من يعقد له هل يشترط ان يقدر له المهر الذي يقبل العقد عليه ام لا فان لم يشترط فهل يشترط ان يقبل الوكيل بمهر المثل فما دونه ام يصح قبوله باكثر من مهر المثل دون ذلك فتوى في ذلك صورتها في شخص خطب بنت رجل فانعم له بذلك فوكل الخاطب وكيلا في قبول نكاحها له ولم يعين له قدر المهر فقبل الوكيل نكاحها له على تسع مائة درهم فهل يصح هذا النكاح للموكل على الصداق المذكور او لا مع انه لم يعين له قدر المهر هكذا جاءت الفتوى ولم يعين فيها ان القدر المذكور هو مهر مثلها او اقل او اكثر ٥ واعلم انه قال في الروضة في الطرف الخامس من الباب الرابع في الاولياء فرع لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر ثم قال ولو وكله بقبول نكاح امراة وسمى مهرا لم يصح القبول بما زاد عليه وان لم يسم فليقبل نكاح امراة تكافئه بمهر المثل او اقل فان تزوج له من لا يكافئه لم يصح وان قبل باكثر من مهر المثل او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الوكيل او من مال نفسه فوجهان احدهما يصح النكاح وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد والثاني لا يصح كالبيع هكذا فصل المسئلة البغوي ٥ هذا كله كلام الروضة ذكره قبل اول الطرف السادس بقليل فقوله وان لم يسم الى اخره يقتضي ان يصح التوكيل في قبول النكاح من غير تعيين قدر المهر فله قليقبل نكاح امراة تكافئه بمهر المثل او اقل ولو لم يصح التوكيل المذكور لم يصح قوله فليقبل الى اخره فانه تفريع الصحة ٥ والله اعلم ولم يصحح بتصحيح لاحد الوجهين فيما اذا قبل له باكثر من مهر المثل ٥ واذا علمت ذلك فالمسئلة المسؤول عنها يقال فيها صح التوكيل بطريقه ولا يقدح فيه عدم تعيين قدر المهر ثم ينظر فان كان القدر الذي قبل عليه وهو تسع مائة درهم مهر مثلها او دونه فقد صح النكاح واستحقت المراة ذلك بطريقه ٥ وان كان ذلك القدر اكثر من مهر المثل ففي صحة هذا النكاح الوجهان المذكوران ٥ فائدة تتعلق بالباب ٥ فيما حيث قيل بزوج الاب او الجد او الحاكم يشترط علمه بانه يزوج ام اب او جد او لا يشترط ذلك والجواب فيه خلاف قال في فتاوى الغزالي رحمه الله تعالى ما صورته اذا جاءت امراة الى الحاكم فقالت ليس لي ولي فزوجها من رجل بولاية الحكم فبانت بنت الحاكم هل يصح النكاح وكذا اذا قال رجل لاخر هذه وليتي وقد وكلتك في تزويجها فبانت بنت الوكيل او وكله في طلاق امراة فبانت زوجة الوكيل ٥ جواب الغزالي في نفوذ العتق في مثل هذه الصور خلاف وظاهر المنقول

عن الاصحاب نفوذه والطلاق في معناه والذي يتجه عندي انه لا ينعقد في هذه الصور كلها لان
الرضا معتبر في هذه التصرفات والالفاظ تراد للدلالة على الرضا ولا بد للفظ على الرضا
في هذه الصور ٥ والله اعلم ٥ ذكره بعد مضي كراريس وشي من اولها ٥ من نسختي ٥
قوله وهو مخير بين ان يعقد بنفسه وبين ان يوكل من يعقد له قيل هل يشترط في توكيله
من يعقد له ان يعين له المراة في التوكيل فيقول وكلتك في ان تقبل لي نكاح فلانة او لا يشترط
التعيين فيجوز ان يقول وكلتك في ان تقبل لي نكاح امراة ولا يعينها ٥ والجواب
قال في الروضة في الباب الرابع من كتاب النكاح في اخر الطرف الخامس فرع
لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر ثم قال ولو وكله بقبول نكاح امراة وسمى
مهرا لم يصح القبول بما زاد عليه وان لم يسم فليقبل نكاح امراة تكافيه بمهر المثل او اقل
ثم قال والمكان يتوقف في موضعين احدهما تصحيح اطلاق التوكيل في قبول نكاح
امراة لانه لو وكله في شرا عبد اشترط بيان نوعه وتفصيله فالاشتراط هنا اولى ٥
هذا كلام الروضة نقله عن الرافعي ثم اعترض عليه في هذا من غير نقل ٥
قلت فاقتضى كلامهما ان الذي ظفرا بنقله صحة التوكيل في قبول نكاح امراة
من غير تعيين وان الرافعي تشكك عليه ٥ وكلام البيان يقتضي نقل وجهين في
ذلك فانه قال في البيان بعد مضي نحو كراس ونصف من اول باب ما يصح به النكاح ٥
مسئلة قد ذكرنا ان للزوج ان يوكل من يزوجه ثم قال فان وكله ان يزوج
له امراة بعينها صح وان وكله ان يزوج له ممن شا فقيه وجهان مضى ذكرهما
في الوكالة قال ابو العباس وابو عبد الله الزبيري لا يجوز لان الاغراض تختلف
في ذلك وقال القاضي ابو حامد يجوز واليه اشار الصيمري ٥ هذا كلام البيان
في النكاح وقال بعد مضي نحو نصف كراس من اول باب الوكالة
من نسختي فرع اذا وكله ان يزوج له امراة عينها صح وان وكله ان يزوج له من
شا ففيه وجهان قال القاضي ابو حامد يجوز لعموم اذنه وقال ابو العباس
لان الاغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف قال الصيمري فلو وكله ان يزوج
له امراة من العرب فيزوج له امراة من قريش صح قوله فان كان غير محتاج اليه
كره له ان يتزوج الى اخره ٥ قال ابن يونس رحمه الله في شرحه اي تركا اول لقوله
عليه الصلوة والسلام خير الناس بعد المايتين خفيف الحاذ قيل يا رسول الله
ومن الخفيف الحاذ قال الذي لا اهل له ولا ولد يقال رجل خفيف الحاذ اذا كان

قليل لحم الفخذين او كان على وزن قول القائل فلان خفيف الظهر ٥ ولم اجد هذا الحديث في
الشرح الكبير في هذا المكان ولا في المنتقى ولا في غيرهما ثم كتب لي الشيخ علا الدين المقدسي
نفع الله به ما صورته روى الامام الحافظ ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي رحمه الله في كتابه
الجامع لشعب الايمان في الشعبة الحادية والسبعين في فضل الزهد وقصر الامل بسنده
قال انا اخبرنا ابو محمد عبد الله بن يحيى بن عبد الجبار السكري ببغداد انا اسمعيل بن محمد
الصفار نا عباس بن عبد الله الترقفي نا رواد بن الجراح عن سفين عن منصور عن ربعي عن حذيفة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خيركم في المايتين كل خفيف الحاذ
قالوا يا رسول الله وما خفيف الحاذ قال الذي لا اهل له ولا ولد تفرد به رواد بن الجراح
العسقلاني عن سفين ٥ قال البيهقي واخبرنا ابو محمد بن يوسف انا ابو سعيد
ابن الاعرابي نا هلال بن العلا انا ابي انا هلال بن عمر نا ابي عمر بن هلال عن ابي غالب
عن ابي امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اغبط الناس عندي
مومن خفيف الحاذ ذو حظ من صلوة وكان رزقه كفافا فصبر عليه حتى يلقى الله عز وجل
واحسن عبادة ربه وكان غامضا في الناس عجلت منيته وقل تراثه وقل
بواكيه ٥ ورواه عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القسم عن ابي امامة عن النبي
صلى الله عليه وسلم ٥ تم كلام البيهقي باسانيده لم يضعفه ٥ قال في نهاية الغريب
الحاذ والحال واحد واصل الحاذ طريقة المتن وهو ما يقع عليه اللبد من ظهر الفرس اي
خفيف الظهر من العيال ٥ ومنه الحديث الاخر ليأتين على الناس زمان يغبط
فيه الرجل بخفة الحاذ كما يغبط اليوم ابو العشرة ضرب مثلا لقلة المال والعيال
وقوله وكان غامضا في الناس هو بالغين والضاد المعجمتين اي مغمورا غير مشهور
وكتب لي الصدر بدر الدين بن غانم ولد الشيخ علا الدين بن غانم اسعده الله ما
ما صورته قال ابن الجوزي في كتاب العلل المتناهية في الاحاديث الواهية حديث
في فضل من لا اهل له ولا ولد بعد المايتين اخبرنا ابو منصور القزاز قال ابو بكر
احمد بن علي بن ثابت قال اخبرنا محمد بن احمد بن رزق قال نا موسى بن ابراهيم
ابن النضر العطري قال نا عباس الترقفي قال نا رواد بن الجراح قال حدثنا
سفين عن منصور قال حدثنا ربعي بن حراش عن حذيفة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم خيركم في المايتين الخفيف الحاذ قيل يا رسول الله وما الخفيف الحاذ
قال الذي لا اهل له ولا ولد قال الدارقطني تفرد به رواد وهو ضعيف وقد اخرجه

البخاري في الضعفا وقال كان قد اختلط لا يكاد ان يقوم حديثه ٥ وقال احمد بن حنبل
حدث رواد عن سفيان احاديث مناكير هذا اللفظ وذكر عبد الغني في الكمال فقال رواد
ابن الجراح ابو عصام العسقلاني الشامي قال ابو حاتم تغير حفظه في اخر عمره وكان محله الصدق
وقال يحيى بن معين ثقة مامون وقال ابن معين ايضا لا باس به انما غلط في حديث عن سفين
وقال النسائي ليس بالقوي روى غير حديث منكر ليس له كبير حديث روى له ابن ماجه
هذا اللفظ ٥ قال ابن الجوزي ايضا وقد روي مطلقا من غير ذكر المايتين ٥ اخبرنا ابن الحصين
انا ابن المذهب انا احمد بن جعفر ثنا عبد الله بن احمد حدثني ابي ثنا وكيع ثنا علي بن صالح عن ابي المهلب
عن عبيد الله بن زحر عن علي بن يزيد عن القسم عن ابي امامة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اغبط الناس اوليا‌ي عندي مومن خفيف الحاذ ذو حظ من صلوة
احسن عبادة ربه وكان في الناس غامضا لا يشار اليه بالاصابع عجلت منيته وقل
تراثه وقلت بواكيه قال ابن الجوزي هذا حديث لا يصح عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فمن وكيع الى ابي امامة ضعفا ومتى اجتمع ابن زحر وعلي
ابن يزيد والقسم في حديث لم يعدان يكون معمولهم هذا اللفظ ٥ قلت
قد رواه البيهقي في شعب الايمان بغير هذا السند بسند صحيح والذي قبله
رواه ابن حبان البستي وهو صحيح على شرطه ورواه الحافظ ابو موسى المديني في شرح
الشهاب بسند صحيح وحاصل الامر ان الحديث ليس واهيا وانما هو صحيح او حسن
قال ابن الجوزي وقد ورد حديث في ترك طلب الاولاد بعد سنة خمسين ومايه
اخبرنا محمد بن عبد الباقي بن احمد انا حمد بن احمد انا ابو نعيم احمد بن عبد الله ثنا عبد
الله بن جعفر ثنا محمد بن احمد بن سعدان ثنا عصام بن رواد ثنا ابي ثنا سفيان
الثوري عن منصور عن ربعي عن حذيفة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا كانت سنة خمسين ومايه يربي احدكم جرو كلب ولا يربي ولدا ٥
وقد رواه عبد الملك بن مروان عن رواد فقال عنه فلان يربي احدكم جرو كلب
خير من ان يربي ولدا في ذلك الزمان قال ابن الجوزي هذا حديث لا يصح تفرد
بروايته عن رواد عن الثوري قال العقيلي لا اصل لهذا الحديث من حديث سفيان
قلت اسناده حسن كما تقدم ٥ هذا ما اتسع لي من عام ٥
قوله وان لم يكن جايز التصرف فان كان صغيرا ورأى الاب او الجد تزويجه زوجه ٥
قيل هل لغير الاب والجد تزويج الصغير ام لا والجواب النقل مختلف في ذلك

فظاهر كلام التنبيه انه ليس لغير الاب والجد ذلك وظاهر كلام المهذب ان لغير الاب والجد
ذلك فانه قال في المهذب في كتاب النكاح فصل ويجوز لولي الصبي ان يزوجه اذا راى ذلك
لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه زوج ابنا له صغيرا ولانه يحتاج اليه اذا بلغ فاذا زوجه [illegible]
وقوله لولي الصبي يشمل الاب والجد وغيرهما ٥ وذكر في باب ما يصح به النكاح
وقال في كتاب الحجر فصل وينظر في ماله الاب ثم الجد لانه ولاية في حق الصغير فقدم فيها
الاب والجد على غيرهما كولاية النكاح فان لم يكن اب ولا جد نظر فيه الوصي
لانه نايب عن الاب والجد فقدم على غيره وان لم يكن وصي نظر فيه السلطان
لان الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح ٥ هذا
لفظ المهذب فليتفطن قوله كولاية النكاح يقتضي ان ولاية النكاح في حق الصغير
تثبت للسلطان عند عدم الاب والجد والوصي ٥ والله اعلم ٥ وقال في البيان
في باب ما يصح به النكاح مسيلة يجوز للاب والجد ان يزوج ابنه الصغير اذا كان
عاقلا ثم قال ويجوز للوصي والحاكم ان يزوجا الصغير كما قلنا في الاب والجد ٥
ثم قال فرع ولا يجوز للاب ولا للجد ولا للوصي ولا للحاكم تزويج الصغير المجنون
لانه لا يحتاج الى النكاح في الحال ولا يدري اذا بلغ هل يحتاج الى النكاح ام لا بخلاف
الصغير العاقل ٥ وقال في الروضة في اوايل الباب الخامس في المولى عليه من كتاب
النكاح ثم انما يزوج الصغير العاقل الاب والجد ولا يصح تزويج الوصي والقاضي
لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة هذا هو الصواب الذي نص عليه في الوسيط
وصرح به الجمهور وقال في البيان يجوز للوصي والحاكم كالاب وليس بشي والله اعلم
هذا لفظ الروضة ٥ وقال في التهذيب في كتاب النكاح في باب ما على الاوليا
وانكاحهم في فصل في تزويج المولى عليه ٥ اما الصغير العاقل يجوز للاب والجد
عند عدم الاب يقبل له النكاح لحاله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز ٥
قوله ولا يوكل الا من يجوز ان يقبل العقد لنفسه ٥ هذا مشكل فانه يقال هل
المراد من يجوز ان يقبل العقد لنفسه في الجملة او من يجوز ان يقبل لنفسه هذا
العقد الذي وكل فيه فان كان اراد من يقبل العقد لنفسه في الجملة اشكل
بمسيلة وهو انه لو وكل مسلم نصرانيا في قبول نكاح مسلمة فانه لا يصح مع ان النصراني
يجوز ان يقبل العقد لنفسه في الجملة ٥ وان كان اراد من يقبل العقد الذي وكل فيه
فيشكل بمسيلة وهي انه لو وكل معسر موسرا في قبول نكاح امة فانه يصح مع ان

الوثني لا يقبل هذا العقد لنفسه ٥ فان قلت المراد من تقبل العقد على هذه المرأة لنفسه على
في الجملة فلا يرد عليه على هذا التقدير شيء اما المسألة الاولى فلان النصراني لا يجوز ان يقبل العقد
لنفسه على المسلمة في صورة اصلا ٥ واما المسألة الثانية فلان الوثني يجوز ان يقبل العقد على الامة
لنفسه في صورة ما قلت فيلزم على هذا التقدير انه لا يجوز ان يوكل اخا الزوجة في قبول نكاحها
له ولا عمها ونحوهما فانه لا يقبل احد منهم العقد لنفسه على هذه المرأة في صورة اصلا فهل الحكم
كذلك ام لا ٥ واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في كتاب النكاح في باب احكام الاولياء في الباب الاول
في الاولياء في الفصل الرابع في تولي طرفي العقد ٥ قال هل يتولى الجد طرفي النكاح في تزويج
بنت ابنه الصغيرة او البالغة من ابن ابن اخر فيه وجهان احدهما نعم لقوة ولايته والثاني
لا لان خطاب الانسان لنفسه لا ينتظم وانما جوزنا في البيع لكثرة وقوعه وايضا فقد روي مرفوعا
وموقوفا انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والوجه الاول هو اختيار ابن الحداد
والقفال وصاحب الشامل والثاني اختيار صاحب التلخيص وجماعة من الاصحاب فان قلنا
يتولى الطرفين فيشترط الاتيان بشقي العقد ام يكفي احدهما فيه خلاف مرتب على الخلاف
في البيع اذا تولى طرفيه وقد سبق ذكره في كتاب البيع والنكاح اولى باعتبارهما لمحض به
من التعبدات وهو اختيار ابن الحداد وان قلنا لا يتولاهما فان كانت بالغة فيزوجها
السلطان ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة وجب الصبر الى ان تبلغ
فتأذن او يبلغ الصغير فيقبل كذلك حكى الشيخ ابو علي وغيره وذكر الامام تفريعا
على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال
يتخير ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال يأتي بما يستدعيه الولي وهذا ان كان
مفروضا فيما اذا كان ابن الابن صغيرا فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد
لا يزوج الصغيرة ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب
الجنون ٥ هذا كلام الرافعي وقد يقال فيه وجوه تدل على انه يجوز ان يوكل في
قبول نكاح المرأة اخاها وعمها ونحوهما احدها انه علل وجه منع تولي
الطرفين بما تقدم ولم يعلل بانه لا يجوز له ان يعقد على هذه المرأة لنفسه ولو كان ذلك محذورا
لعلل به ٥ الثاني انه حكى خلافا على قولنا انه يتولى الطرفين في انه يشترط الاتيان
بشقي العقد ام يكفي احدهما ورجح الاتيان بهما وحينئذ فقد صح قبوله لغيره نكاح
المذكورة مع انه لا يجوز له ان يقبل نكاحها لنفسه فان قلت هذا مختلف فيه قلت
مقتضى كلامه انه يصح منه تولي الطرفين على هذا التقدير جزما وانما الخلاف في انه يشترط

ذلك ام يكفي احدهما لا في انه يمتنع منه ذلك على وجه على هذا التقدير وهو التفريع على انه يصح منه
تولي الطرفين ٥ الوجه الثالث وهو اظهر الوجوه دلالة انه قال واذا قلنا لا يتولاهما
فان كانت بالغة فيزوجها السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح ٥ فهذا نص صريح
على انه يصح منه قبول نكاح بنت ابنه لغيره مع قولنا انه لا يتولى طرفي العقد ومعلوم انه لا
يجوز له ان يعقد عليها لنفسه بحال قلت لكن يشكل على ذلك انه قال في الروضة
في الرابع في ان الاولياء قبل المانع الخامس الاحرام بقليل فرع في فتاوى البغوي
انه يجوز ان يوكل نصرانيا او مجوسيا في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول
نكاح مسلمة ويجوز توكيل النصراني مسلما في قبول نكاح نصرانية ولا يجوز في قبول
نكاح مجوسية لان المسلم لا يجوز له نكاحها بحال بخلاف توكيل المعسر موسرا في نكاح
امة فانه جائز لانه يستبيحها في الجملة ٥ فقوله لان المسلم لا يجوز له نكاحها بحال
وكذلك العم وكذلك ابن الاخ ٥ واما مسألة الجد فقد يقال الجد ليس وكيلا بل هو ولي
فهو اقوى من الوكيل وقد يغتفر في الاقوى ما لا يغتفر في الاضعف ولذلك يجوز له
تولي الطرفين على الراجح على ما تقدم ولا يجوز مثل العم اعني انه لا يزوج ابنه الصغير
من بنت اخيه فيتولى الطرفين وكذلك الوكيل لا يتولى الطرفين على الراجح ٥ ويحرر الفرق
ان الجد لكمال شفقته وقوة ولايته صار كانه في كل شق من الايجاب والقبول كمن ليس
من له تعاطي ذلك بنفسه وكانه قام بكل منهما من له شرعا وليس كذلك الوكيل
وان لم يتضح هذا الفرق فقد صار في النقل ما يدل على جواز توكيل الاخ في قبول
نكاح اخته ونحوه وهو هذا اعني مسألة الجد وفي النقل ما يدل على منعه
وهو قول الروضة ولا يجوز في قبول نكاح مجوسية لان المسلم لا يجوز له نكاحها
بحال ٥ وكذلك قطعه بانه لا يجوز ان يوكل المسلم نصرانيا في قبول نكاح مسلمة ٥
ثم قول الرافعي رحمه الله وان قلنا لا يتولاهما فان كانت بالغة فيزوجها السلطان
باذنها ويقبل الجد النكاح مشكل وذلك لان القاعدة المقررة انه لا يزوج السلطان مع وجود
الجد في محل هذه فلا يخلو اما ان يقال ان الجد ياذن للسلطان في ذلك ام لا وعلى التقديرين
ينبغي ان لا يصح تعاطي ذلك من السلطان اما اذا لم ياذن له الجد فلانه لا ولاية للسلطان
مع الجد واما اذا اذن له الجد فلانه يبقى السلطان وكيلا للجد ٥ وقال الرافعي رحمه الله
الثالثة من معناه من يتولى الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل شخصين بالطرفين
ففيه وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية التعبد في صورة العقد

وقد حصل واصحهما المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس كذلك تزويج خليفة القاضي
من القاضي والقاضي من السلطان الاعظم فانهما يتصرفان في الحالين بالولاية لا بالوكالة ومنهم
من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم ومن في معناه لان الجد ولي تام الولاية من الطرفين
فان قيل السلطان ليس وكيلا للجد بل هو متصرف بالولاية قلت انا انما تكلم على
تقدير انه انما يزوج باذن الجد وعلى هذا التقدير فهو وكيل وان قلنا انه يزوج بغير اذن
الجد بالولاية فيكون السلطان يزوج من لها جد بدون اذن الجد وهو خلاف القاعدة
فان قيل اغتفر ذلك في هذه الصورة للضرورة قلت لا ضرورة اليه فانه يمكن
الصبر حتى يبلغ الصبي فيقبل بنفسه ويزوجه جده ولم يجوز ذلك للضرورة ولم يجوز
ان يزوجها السلطان اذا كانت صغيرة ايضا ويكون ذلك مستثنى من قولنا
لا يزوج السلطان الصغيرة فان القاعدة ان السلطان لا يزوج مع الجد وانه لا يزوج الصغيرة
وقد قال الرافعي هنا وان كانت صغيرة وجب الصبر . فان قلت
البالغة ما ضرورة الى التزويج بخلاف الصغيرة قلت لا نسلم ضرورة البالغة الى التزويج
بهذا الصغير الذي يقبل عنه الجد بل يمكن تزويجها من اجنبي او من اخر يقبل بنفسه
فان قلت انما جاز ذلك كما يجوز لابن العم اذا اراد ان يتزوج ببنت عمه ولم يكن في
درجته غيره ان يقبل نكاحها من السلطان مع انه لا ولاية للسلطان مع ابن العم
قلت هناك ابن العم لا يزوج نفسه على الصحيح وليس له وال لذلك الا السلطان
وهنا المزوج المحذور اصلا ينتظر وهو بلوغ الصبي حتى يقبل بنفسه . قلت
وقال في الروضة في كتاب الوكالة قبيل الركن الرابع الصيغة فصل قلت ولو وكل
المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة لا يصح وان وكله في قبول كتابية صح وان وكله
في طلاق مسلمة فوجهان لانه لا يملك طلاق مسلمة لكن يملك طلاقا في الجملة
هذا لفظه وهو يقتضي جريان خلاف في مسئلتنا فان الكافر لا يملك نكاح اجنبية
لنفسه لكنه يملك نكاحا في الجملة . ويشكل عليه قطعه بانه لا يصح توكيل
المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة مع جريان التعليل المذكور في ذلك
فان الكافر لا يملك نكاح مسلمة [illegible] لكنه يملك نكاحا في الجملة . والله اعلم
قلت ورايت في شرح التنبيه لابن الرفعة رحمه الله ما يقتضي خلافا في توكيل
المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة فانه قال في اوايل باب الوكالة في كلامه على قول
التنبيه الا الصبي المميز فانه يصح توكيله في الاذن في دخول الدار وحمل الهدية

لتعلم انه قد استثني مع ما ذكره الشيخ صور قال ومنها الكافر لا يجوز ان يكون وليا
في تزويج مسلمة ولا ان يزوجها ويجوز ان يكون وكيلا في تزويجها من مسلم على ظاهر
المذهب كما حكاه الامام في كتاب الخلع وكذا يجوز ان يكون وكيلا في قبول نكاح مسلمة
على راي كما حكاه القاضي حسين في هذا الباب ثم قال في الجواب عن ذلك
مذهب العراقيين كما دل عليه كلام الشيخ في كتاب النكاح وصرح به صاحب البحر هنا
وادعى نفي الخلاف فيه عدم الصحة . قلت واعلم انه قال [illegible] القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي في باب اجتماع الولاة واولاهم بعد مضي نحو كراس ونصف
من اول الباب المذكور من نسخة فصل واما توكيل الزوج فان كان في تزويج امراة
بعينها جاز ان يوكل كل من صح منه قبول النكاح لنفسه وهو من اجتمعت فيه شروط
ان يكون ذكرا بالغا عاقلا وسواء كان حرا او عبدا رشيدا او سفيها لان العبد والسفيه
يجوز ان يقبلا عقد النكاح لانفسهم فصح ان يقبلاه لغيرهما فاما توكيل المراة والصبي
والمجنون فلا يصح لانه لما لم يصح منهم قبوله لانفسهم لم يصح قبوله لغيرهم فاما ان كان توكيل
الزوج في تزويج امراة غير معينة ليختارها الوكيل فهل يلزم ان ينضم الى الشروط الثلاثة في
الوكيل ان يكون رشيدا غير مولى عليه لسفه ام لا على ثلاثة اوجه احدها يلزم ان يكون
رشيدا يقبل نكاح نفسه فان كان سفيها لم يجز لقصوره عن التصرف في نكاح نفسه
والوجه الثاني لا يلزم ان يكون رشيدا لانه يقبله عن اذن وقد يصح منه ان يقبل نكاح
نفسه عن اذن وليه والوجه الثالث ان عين له قبيلة على القبيلة ولا على المملوك لم يجز
ان يكون الوكيل فيه الا رشيدا وهذه الاوجه الثلاثة مبنية على اختلاف الاوجه في اذن
ولي السفيه ان يعقد لنفسه من غير تعيين والله اعلم . قوله وان عضلها وقد دعت
الى كفو او غاب زوجها الحاكم . قيل هل ذلك في البكر ام في الثيب ام فيهما وهل
هو في الصغيرة ام في البالغة ام فيهما وهل هو في العاقلة ام في المجنونة ام فيهما . واعلم
اني حضرت عندنا وحضر فيه قاضي القضاة صدر الدين الحنفي اسبغ الله ظله
فجرى كلام في الغيبة لا تنتقل الولاية الى الابعد عند الشافعي وتنقلها
عندنا حنفيتنا فقال هو هل هذا في كل امراة ام في بعض النسا فقلت في كل
امراة فقال ليس كذلك بل هو مخصوص ببعض النسا فان الصغيرة البكر
لو غاب ابوها لم يزوجها الحاكم والصغيرة الثيب لا تزوج عندكم مطلقا
فقلت المراد بمن تزوج ولا تجبر ووافقني بعض الحاضرين على انه لا

يجي ذلك فيمن يجبر ولم يكن ذلك محررًا عندي ثم اني لعلي مجي الى البيت فكرت في ذلك
فلم اجد الامر على ما قلته وقيل انه يتصور المسئله في البكر البالغ العاقل اذا غاب
ابوها ولها جد حاضر ودعت هي الى تزويجها بكفو فعندنا يزوجها الحاكم لا ذونها
ولا ينتقل الولايه الى الجد ويتصور ذلك ايضا في الثيب البالغ العاقل اذا غاب ابوها
ولها جد او غيرها من الاولياء حاضر ودعت هي الى تزويجها بكفو فعندنا
يزوجها الحاكم ولا ينتقل الولايه الى الابعد ٥ واما الصغيره فانها لم تبلغ سن
المبكار امكان الشهوه فانه لا يعتبر طلبها للتزويج ولما اذا بلغت اول سن
امكان الشهوه فنقل الرافعي عن بعضهم انها تجاب وعلى هذا فتتصور
المسئله ايضا في هذه الصغيره ولم يصرح الرافعي بتضعيف هذا الذي لا نقله من اجابه
الصغيره المذكوره وضعفه في الروضه فقال ولو التمست صغيره بلغت امكان
الشهوه فقال بعضهم لزمه اجابتها قلت هذا ضعيف والله اعلم ٥ هذا كلام
الروضه وانا مانع ضعفه وعندي انه قوي راجح فانها اذا كانت ممن يشتهي ذلك ولم تجب
اليه ربما وقعت في الزنا ٥ واعلم انه بقي النظر يحتاج الى تحرير في البحوث صغيره كانت
او كبيره ٥ قلت واعلم انه يتعلق بالسوال المذكور كلامان احدهما في تحرير مذهبنا
ان ينتقل الولايه عندنا الى الحاكم دون الابعد في غيبه الولي الكلام
الثاني في تحرير محل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفه رضي الله عنه وهذا هو كان مقصد
قاضي القضاه صدر الدين فانه قال الحلي يمكن ان يكون محل الخلاف في البكر
البالغ العاقل ولا في الثيب البالغ العاقل فانه عندنا يزوج هذه نفسها ولا ينتقل الولايه
عندنا فيها الى الابعد قال ولا في الصغيره العاقل فان عندكم لا يزوجها الحاكم
في غيبه الولي ٥ وهذا الكلام الثاني تعرض لتصويره امام الحرمين رحمه الله
في كتاب الاساليب فانه قال فيه مسئله اذا غاب الاب وابنته مخطوبه بالغه
فلم يجبر ابو الاب لا يزوجها وانما يزوجها السلطان وقال ابو حنيفه ان بعدت الغيبه
وانقطع الخبر انتقلت الولايه الى الولي البعيد ٥ هذه ترجمه المسئله في
الاساليب وفي ذلك اشاره الى ان ذلك صوره مسئله الخلاف بيننا وبينهم ٥
ذكرها بعد مضي كراس وشي من اول كتاب النكاح ٥ فائده
يتعلق بكتاب النكاح في انه هل يستحب ضرب الدف في النكاح ام يباح وفقط
ام يكره ٥ روى البغوي في كتاب شرح السنه في باب اعلان النكاح بضرب

قال الامام اعلان النكاح وضرب الدف فيه مستحب وقد روي عن القسم بن محمد عن عايشه رضي
الله عنها باسناد غريب قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه
في المساجد واضربوا عليه بالدفوف ٥ ثم روي عن محمد بن حاطب الجمحي عن النبي صلى الله عليه
وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح قال محمد بن حاطب ادرك النبي
صلى الله عليه وسلم وهو صغير ٥ قال ابو عبيد معناه عند بعض الناس ان الدف لغته واما
الحسن فالدف بالفتح لا اختلاف فيه وقوله الصوت فبعض الناس يذهب فيه الى السماع
وهذا خطا انما معناه اعلان النكاح واضطراب الصوت به والذكر في الناس كما يقال
فلان قد ذهب صوته في الناس ٥ ثم روي عن عايشه رضي الله عنها انها زفت امراه
الى رجل من الانصار فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم ما كان معكم لهو فان الانصار يعجبهم
اللهو ٥ هذا حديث صحيح ٥ قال وضرب الدف في العرس والختان رخصه ٥
روي عن ابن سيرين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان اذا سمع صوتا او دفا قال
ما هذا فان قالوا عرس او ختان صمت ٥ قال الشيخ الامام مجد الدين ابو البركات بن
تيميه رحمه الله في كتابه المنتقى في الاحكام باب الدف واللهو في النكاح ٥ عن
محمد بن حاطب رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما بين
الحلال والحرام الدف والصوت في النكاح ٥ رواه احمد والترمذي والنسائي وابن ماجه
وعن عايشه رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا هذا النكاح
واضربوا عليه بالغربال ٥ رواه ابن ماجه ٥ وعن عايشه انها زفت امراه
الى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عايشه ما كان معكم من لهو
فان الانصار يعجبهم اللهو ٥ رواه احمد والبخاري ٥ وعن عمرو بن يحيى المازني
عن جده ابي حسن رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره نكاح السر
حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم ٥ رواه عبد الله بن احمد
في المسند ٥ وعن ابن عباس قال انكحت عايشه ذات قرابه لها من الانصار
فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اهديتم الفتاه قالوا نعم قال ارسلتم
معها من يغني قالت لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الانصار قوم فيهم
غزل فلو بعثتم معها من يقول اتيناكم اتيناكم فحيانا وحياكم ٥ رواه
ابن ماجه ٥ وعن خالد بن ذكوان عن الربيع بنت معوذ قالت دخل علي النبي صلى
الله عليه وسلم غداة بني علي فجلس على فراشي كمجلسك مني وجويرات يضربن

بالمدينة بين شيئين فنزل من اباي يوم بدر حتى قالت احداهن وفينا نبي يعلم ما في غد
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقولي هكذا وقولي كما كنت تقولين رواه البخاري
واحمد والترمذي وابو داود وابن ماجه ثم الباب بكماله ه قاعدة تتعلق بكتاب
النكاح ه حدث عقد نكاح كتب في الصداق ان المراة عتيقة شخص
كان زوجها ثم طلقها وعين تاريخ الطلاق ولم يعين انه انقضت العدة ولا انها من
ذوات الاقرا والاشهر وذكر ان الزوج المعتق المطلق اذن لشخص معين في انه يزوجها
بعد انقضا عدتها وانها اذنت ايضا لذلك الشخص المعين في انه يزوجها فسال سائل
عن انقضا العدة فقيل لو انقضت بالاقرا وهي اخبرت بذلك وقولها مقبول في ذلك
فسالوا الوكيل فقال لا اعلم ذلك ولكن اخبرت به فقيل لم لا سالتها عن ذلك
وحلفتها فقام وسالها وتاريخ الطلاق يحتمل انقضا العدة بالاقراء ه ولنا في هذا
فيه مسايل احداها انه اذا ذكرت المراة انقضا العدة بالاقرا في زمان يحتمل ذلك هل
يقبل قولها بغير يمين ام لا بد من يمينها ه الثانية قول المعتق اذنت لك ان
تزوجها بعد انقضا عدتها هل يكون ذلك على الخلاف في تعليق الوكالة ام يصح وجها
واحدا ه الثالث انه لم يذكر ان المراة اذنت لمعتقها في تزويجها قبل اذنه للوكيل المذكور
بل ظاهر ما سطر في الصداق ان المعتق اذن للوكيل المذكور في تزويجها من غير تقدم
اذن من المراة في ذلك فهل يصح اذن المعتق للوكيل قبل اذن المراة لمعتقها
في التزويج ام لا ه ثم انها لو اذنت لمعتقها اذنا معلقا فقالت اذنت لك ان تزوجني
بعد انقضا عدتي هل يكفي ذلك ام لا وهل يسلط ذلك المعتق على التوكيل
قبل انقضا العدة ام لا ه الرابعة ان اذن المراة للوكيل في انه يزوج بعد اذن
المعتق له هل يكفي ام لا ه الخامسة عدم تعيين الزوج في اذن المراة او في اذن
المعتق هل يقدح ام لا ه ولنذكر ما تيسر نقله في ذلك ان شا الله تعالى
فنقول اما المسالة الاولى فقال الرافعي رحمه الله في كتاب الرجعة
في الركن الرابع فان لم يكن للمطلقة عادة في الحيض والطهر مستقيمة وتدخل في هذه
الحالة التي لم تحض قط ثم ابتداها الحيض والتي لها عادات مضطربة او كانت لها عادة
مستقيمة دائرة على الاقل حيضا وطهرا فيقبل قولها اذا ادعت انقضا الاقرا
في زمان الامكان مع يمينها فان نكلت حلف الزوج وكان له الرجعة وان
كانت لها عادة مستقيمة دائرة على ما فوق الاقل فتصدق في انقضا العدة على وفق

العادة وان ادعت الانقضا بما دونها فوجهان اصحهما عند الاكثرين انها تصدق باليمين
ايضا لان العادة قد تتغير والثاني المنع للتهمة وعن الشيخ ابي محمد انه المذهب قال
القاضي الروياني وهو الاختيار في هذا الزمان واذا قالت لنا المراة انقضت عدتي
فالواجب ان نسالها عن حالها كيف الطهر وكيف الحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة الفساد
هذا الوقت ه هذا كلام الرافعي رحمه الله بعينه وكلام الروضة نحوه ه
واما المسالة الثانية فقال الرافعي رحمه الله في كتاب النكاح في باب الاوليا قبيل
الفصل السادس اذا كانت ابنته منكوحة او معتدة فقال اذا طلقها زوجها او انقضت
عدتها فقد وكلتك بتزويجها ففي التهذيب انه على قولين كما اذا قال اذا مضت سنة
فقد وكلتك بتزويجها وهذا جواب على انه لو قال وكلتك بتزويج ابنتي اذا طلقها
زوجها يصح كما لو قال وكلتك بتزويجها اذا مضت سنة لكن في صحة هذا التوكيل وجه اخر
وقد ذكرنا حالهما في الوكالة ه وقد سبق ذلك في الرابع من الفصل الثالث من باب
الاوليا ايضا فلو جرى التوكيل في حال احرام الموكل او الوكيل او المراة فان وكل
ليعقد في حال الاحرام لم يصح وان قال ليزوج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد
دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصححه ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد
التحلل ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك فهذا تعليق الوكالة وقد سبق الخلاف
فيه واذن المراة في حال احرامها على التفصيل المذكور في التوكيل ه هذا كلام الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير ه وكلام الروضة نحوه ه واما المسالة الثالثة
فقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في باب الاوليا في الفصل الخامس الرابعة
اذن للولي في التزويج هل له التوكيل فيه وجهان احدهما المنع لانه متصرف بالاذن فلا
يوكل الا باذن كالوكيل واصحهما نعم لانه متصرف بالولاية فاشبه الوصي والقيم يتمكنان
من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المراة واستيذانها فوجهان اصحهما
على ما ذكر صاحب التهذيب وغيره انه لا يجوز لانه لا يملك التزويج بنفسه حينيذ فكيف يوكل
غيره والثاني يجوز لان الولي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ما له الى غيره وعلى هذا فيستاذن
الولي او الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه ه هذا كلام الرافعي وكلام
الروضة نحوه ه ذكراه في غير الولي المجبر ه قلت وفي المسالة الواقعة ان
المعتق اذن قبل استيذانها فانه لا يصح ذلك على الصحيح ثم ان الوكيل لما استاذن
لنفسه لم يصح ذلك جزما اعني استيذانه لنفسه فيكون قد زوج بغير اذن معتبر من الزوجة

فلا يصح العقد ه وان كان المعتق استاذنها لنفسه ثم وكل فقد وكل من غير اذنها في الوكالة
وفيه وجهان لكن رجح الرافعي الصحة وسعى فيه انها اذنت للمعتق ان يزوجها بعد انقضاء
عدتها ويكون الكلام فيه كما تقدم في المسئلة الثانية لقول الرافعي رحمه الله في الاحرام
واذن المرأة في حال احرامها على التفصيل المذكور في التوكيل قلت فلذلك يكون اذنها
في حال عدتها على التفصيل المذكور في حال العدة ه واما المسئلة الرابعة فلا يكفي اذن
المرأة للوكيل بان يزوج بعد اذن المعتق وقد تقدم نقله في المسئلة الثالثة لقول
الرافعي رحمه الله ولا يجوز ان يستاذن لنفسه ه واما المسئلة الخامسة فالراجح
انه لا يضر عدم تعيين الزوج في اذن المرأة ولا في اذن المعتق لكن فيه خلاف
قال الرافعي رحمه الله في اوائل الفصل الخامس من باب الاولياء واذا وكل فهل
يشترط تعيين الزوج فيه قولان ويقال وجهان اصحهما انه لا يشترط ه قال
واجري هذا الخلاف في اذن الثيب في النكاح وفي اذن البكر لغير الاب والجد هل
يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هاهنا بعدم الاشتراط ه هذا ذكره
في الكلام على توكيل الولي المجبر ثم قال في الرابعة ثم اذا وكل غير المجبر
بعد اذن المرأة هل يشترط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن فيه وجهان
كما في توكيل المجبر ه قوله لم يجز لاحد يزوجها الا باذنها بعد البلوغ قيل
هل يشترط في اذن المرأة تعيين من يزوجها ام يكفي اذنها في تزويجها مطلقا
واعلم انه قال في فتاوي الشيخ تقي الدين ابن الصلاح مسئلة امرأة ليس لها
ولي اذنت في ان يزوجها العاقد في البلد من زوج معين على صداق معين فهل يجوز
لاي عاقد كان ان يزوجها بناء على هذا الاذن اجاب رضي الله عنه ان
اقترنت باذنها قرينة تقتضي التعيين فلا يجوز ذلك لكل عاقد ومن ذلك ان يسبق
اذنها ترتيبا ذكرها لعاقد معين او كانت تعتقد انه ليس في البلد غير عاقد
واحد فان اذنها حينئذ يحصل لا يعم وان لم يوجد شيء من هذا القبيل فذكرها العاقد
محمول على مسمى العاقد على الاطلاق حينئذ لكل عاقد بالبلد يزوجها هذا
مقتضى الفقه في ذلك والله اعلم زاد المستفتي وكان من الفقهاء في السؤال
وذكر انها اذنت لواحد لا بعينه وزعم انه ابهام فاجيب بما لا يوهم ان هذا
فيه جهالة تمنع الصحة لانه اذن فاذا تعلق بما له ضابط ينضبط به صح وان لم يكن
معينا في نظائره في الوكالة منها الوكالة المطلقة وكما لو قالت ولها اولياء

رضيت بان ازوج فان المذهب انه يجوز للكل تزويجها وقد يمتنع منه بعض الاصحاب غير
معلل بالجهالة بل لان ذلك لا يشتمل على الاذن للولي والله اعلم ه نقلته كذلك
من نسخة احضرها بدر الدين ولد الشيخ علاء الدين عام اسعده الله وهي بعد بعض خطوط ونقل
من اول كتاب النكاح ه والله اعلم ه قوله ولا يجوز ان يوكل الا من يجوز ان
يقبل العقد لنفسه فهل المراد من يقبل العقد لنفسه في الجملة او على هذه المرأة
المعينة او غير ذلك ه وقد قدمت نقلا يتعلق بذلك واريد الان انه احضر فتاوى
البغوي ووجدت فيها ما صورته مسئلة اذا وكل المسلم ذميا ليقبل له نكاح
مسلمة لا يجوز ولو وكله ليقبل له نكاح نصرانية يجوز لان الذمي يقبل لنفسه نكاح النصرانية
قال وكذلك لو وكل نصراني مسلما ليقبل له نكاح مجوسية لا يجوز لان نكاح
المجوسية في الاسلام لا يجوز هذا الخلاف ما لو وكل رجلا موسرا ليقبل
له نكاح امة يجوز وان كان لا يجوز للموسر نكاح الامة لنفسه لانه من اهل نكاح
الامة في الجملة وان لم يمكنه في الحال لمعنى فيه فهو كما لو كان له اربع نسوة وكله رجل
ليقبل له نكاح امرأة يجوز وان كان لا يجوز له نكاح هذه المرأة وكذلك لو وكل اخا المرأة
ليقبل نكاح اخته والله اعلم ليس بان هل لنكاح المسلم كحال نهوكا العبد لا يملك
اهلا للتزويج لم يجز ان يكون وكيلا في التزويج قوله فان كان عبدا صغيرا زوجه
الولي قيل من اطلاق الصحيح فان الذي صححه الرافعي رحمه الله على الخلاف
في اجبار البالغ فالصحيح انه لا يزوج عبده الصغير بخلاف ما في التنبيه والجواب ليس
ما ذكره الرافعي رحمه الله مسلما له وقد تقدم نقل يتعلق بذلك واريد هنا ان الرافعي
رحمه الله نقل في كتاب الرضاع مسئلة تقتضي ان الصحيح عند الاصحاب ان السيد يزوج
عبده الصغير كما ذكر في التنبيه وذلك انه قال الرافعي رحمه الله في كتاب
الرضاع في الاصل الثاني من الباب الثالث ولو زوج مستولدته من عبده الصغير
فارضعته بلبان السيد حرمت على السيد والصغير معا وانفسخ نكاح الصغير اما
حرمتها على السيد فلانها زوجة ابنه واما على الصغير فلانها موطوءة ابيه وامه وحكى
ابن الحداد ان المزني رحمه الله روى عن الشافعي رضي الله عنه في مسائله انها لا تحرم على
السيد وانه انكر ذلك على الشافعي رضي الله عنه وعلى ذلك يجري ابن الحداد
والاصحاب وجعلوا الرواية غلطا قال الشيخ ابو علي لكن يمكن تخريج ما نقل على قول
في ان العبد الصغير لا يجوز اجباره على النكاح او على قول في ام الولد لا يجوز تزويجها

ثالثها ان على وجه ذكره في انه لا يجوز للسيد ان يزوج امته من عبد ابنه بحال فانا اذا لم نصحح النكاح
على احد هذه الاوجه لم تكن هي زوجة الابن فالحجر على السيد ومهما امكن تخريج
المنقول على تاويلات صحيحة لم يجز الحمل على الغلط المطلق ه هذا كله كلام الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير ولا يخفى على من وقف عليه وتدبر كلامه يقتضي ان الراجح عنده
وعند الاصحاب صحة تزويج العبد الصغير لانه جزم ولا بما اقتضى صحة ذلك ثم قال انه جرى ابن
الحداد والاصحاب على ذلك وجعلوا الرواية غلطا ه ونقله كلام الشيخ ابي علي يقتضي
انه خرج له محملا يصح به على تقدير لا انه الراجح ه والله اعلم ه قوله ولا يصح العقد
الا بلفظ التزويج والانكاح قيل هل يشترط الموالاة بين الايجاب والقبول ام لا او لو
تخلل بينهما كلام يسير هل يقدح ذلك في صحة النكاح وهل يفرق بين كلام يتعلق
بالعقد وكلام لا يتعلق بالعقد ام لا ولو تخلل كلام كثير او سكوت طويل هل يقدح
والجواب قال الرافعي رحمه الله في القسم الثاني في الاركان من كتاب النكاح في اخر
الركن الاول يعتبر الموالاة بين الايجاب والقبول على ما مر في البيع ونقل القاضي ابو سعد
الهروي ان العراقيين من اصحابنا اكتفوا بوقوع القبول في مجلس الايجاب وقالوا حكم
نهاية المجلس حكم بدايته واذا وجد احد شقي العقد من احد العاقدين فلا بد من اصراره
عليه حتى يوجد الشق الاخر فلو رجع عنه لغا ولذا لو اوجب ثم زال عقله بجنون او اغماء
لغا وامتنع القبول وهكذا لو اذنت المرأة في تزويجها حيث يعتبر اذنها ثم اغمي عليها
قبل العقد والله اعلم ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره قبيل الركن الثاني ه
وقال قبل ذلك في الخامسة يستحب الخطبة عند الخطبة وعند العقد واذا
قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله زوجت منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة
على رسول الله قبلت هل يصح النكاح فيه وجهان احدهما لا لانه تخلل بين الايجاب
والقبول ما ليس من العقد واصحهما الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول
فلا ينقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلاتي الجمع وكطلب الماء والتيمم وبهذا اجاب
معظم الاصحاب من العراقيين وغيرهم وقالوا للنكاح خطبتان مسنونتان احداهما
تقدم العقد والثانية تتخلله ه ثم قال ثم ههنا كلمتان احداهما قال الامام
موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال قطعنا ببطلان العقد وكان يجوز
ان يقال اذا كان الذكر مقدمة القبول وجب ان لا يضر اطالته لانها لا تشعر بالاعراض
الثانية لو كان المتخلل كلاما لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه فايراد بعضهم يقتضي

الجزم بالبطلان وحكى الامام فيه ايضا وجهين وجه البطلان ان الكلام الاجنبي وان كان
يسيرا فهو كالسكوت الطويل الا ترى ان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة
كالسكوت الطويل واستشهد للوجه الثاني بنص الشافعي رضي الله عنه في مسألة نذكرها
في اخر الباب الاول من كتاب الخلع ان شاء الله تعالى وعلى هذا الفرق في جريان الوجهين
قلت وقول الرافعي رحمه الله يعتبر الموالاة بين الايجاب والقبول على ما مر في
البيع فيه نظر فانه قال في البيع في الركن الاول الصيغة ويتعلق بالصيغة مسائل اخر
سكت عنها في الكتاب احداها يشترط ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ولا
يتخللهما كلام اجنبي عن العقد فان طال او تخلل لم ينعقد سواء تفرقا عن المجلس ام لا ه هذا
كلام الرافعي رحمه الله في البيع ومقتضاه القطع بانه يبطل بتخلل الكلام اليسير والكثير اذا كان اجنبيا
وهذا ليس كما في النكاح فانه في النكاح حكى الخلاف كما ذكره هو ه وقوله بنص الشافعي
رضي الله عنه في مسألة نذكرها يحتاج الى معرفة هذه المسألة فاقول اعلم انه قال في كتاب الخلع
في اخر الباب الاول في كلامه على قول الوجيز ولو قالتا طلقنا وارتدتا فاجابهما
قد مر في البيع وغيره انه لا ينبغي ان يتخلل بين الايجاب والقبول كلام لا يتعلق بهما فان تخلل
بطل الارتباط بينهما وذلك في الكلام الكثير فاما الكلام اليسير فقد اطلق الامام فيه
حكاية وجهين وقال الصحيح انه لا باس به واحتج محتجون لهذا الوجه منهم القاضي
الحسين بان الشافعي رضي الله عنه نص على انه لو قالت له امرأتاه طلقنا بالف ثم ارتدتا
ثم طلقهما كان الطلاق موقوفا فان رجعتا الى الاسلام في العدة لزمهما ه ثم قال في شرح
ذلك ولو قالت له امرأتاه طلقنا بالف وارتدتا ثم اجابهما فان لم يكن دخل بهما لغا الطلاق
وكذا لو كان قد دخل بهما واصرتا الى انقضاء العدة وان عادتا الى الاسلام قبل انقضاء العدة
تبين وقوع الطلاق عليهما قال الحناطي ويحتمل ان يقال لا يقع ويجعل اشتغالهما
بكلمة الردة اعراضا ورجوعا عن ذلك الالتماس ه ثم قال اذا عرفت ذلك
فمن احتمل تخلل الكلام اليسير احتج بهذه المسألة فان تخلل الردة لم يقطع الارتباط بين
الكلامين حتى حكمنا بصحة الخلع عند العود الى الاسلام ومن لم يحتمله قال الكلام
في صيغة النص وجد من المرأتين المخاطبتين ولا يلزم من احتمال ذلك احتماله من المخاطب
المطلوب منه الجواب فان المخاطب قد يشتغل اذا تم الخطاب بشيء اخر وهو مع ذلك
متوقع للجواب طالب له واما المخاطب فاشتغاله بشيء اخر يشعر بالاعراض عن الجواب
لكن قضية هذا الفرق ان يقال لو ابتدا الزوج فقال طلقتكما بالف فارتدتا

ثم قلت لا يصح الخلع وإن عادت إلى الإسلام ولم يجر الإمام على ذلك بل أجاب صاحب التهذيب فيما
إذا ابتدأ الزوج بمثل الجواب الذي ذكرنا فيما إذا ابتدأت المرأة بالالتماس ٥ قوله ولا يجوز
أن يكون الولي عبدًا ولا صغيرًا ولا سفيهًا إلى آخر قوله ولا يجوز أن يكون فاسقًا فيه
قطع بأنه لا يجوز أن يكون الولي فاسقًا وقد نقل الغزالي رحمه الله في الوسيط أنه ظاهر نصوص
الشافعي رضي الله عنه قديمًا وجديدًا انتهى وكذلك نقل شيخه الإمام في النهاية
ذكره بعد نحو سبع ورقات وشيء من أول باب ما على الأولياء من نسخة وقفا في الباذرائية
والجواب هذا النقل ممنوع فإنه قال القاضي الماوردي في الحاوي مسألة قال
المزني واحتج الشافعي رضي الله عنه بأن ابن عباس قال لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي
عدل وهذا كما قال رشد الولي في النكاح شرط في صحة عقده فإن كان الولي فاسقا
بطل عقده على الظاهر من مذهب الشافعي والمشهور من قوله ٥ هذا كلام الحاوي
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اختلف لاختلاف ألفاظ الشافعي رضي الله عنه
في ولاية الفاسق ٥ ذكره في الثالث من الباب الأول في الأولياء ٥ والله أعلم
قوله ولا يصح العقد إلا بلفظ التزويج والإنكاح قيل لا يمكن عقد العقد
بلفظ التزويج ولا بلفظ الإنكاح فإنهما مصدران فليس المراد بما اشتق من ذلك وهو
زوجت أو أنكحت فهل يشترط أن يقول زوجتك أو أنكحتك أو يجوز أن يقول
زوجت منك أو زوجت لك أو إليك فالجواب قال في فتاوى الغزالي
رحمه الله ما صورته سؤال إذا قال زوجت منك أو زوجت لك أو زوجت إليك
هل يكون بمنزلة قوله زوجتك في صحة العقد جواب الغزالي يصح لأن الخطأ
في الصلات إذا لم يخل بالمعنى فينبغي أن ينزل منزلة الخطأ في الإعراب بالتذكير والتأنيث
ولو قال قد زوجتك ابنتي أو زوجتكها وأشار إلى ابنه يصح ٥ والله أعلم ٥
ذكرها العبد مع تصغيرها من نسختي ٥ قوله والكفاءة في النسب والدين
والصنعة والحرية ظاهر كلامه حصر الكفاءة في ذلك لأنه معرض حصر ذلك وتبيينه
وعدّ في خصال الكفاءة في الروضة السلامة من العيوب المثبتة للخيار قال واستثنى
البغوي منها العنين وقال لا يتحقق فلا ينظر إليه وفي تعليق الشيخ أبي حامد
وغيره التسوية بين العنين وغيره والإطلاق الجمهور يوافقه فمن به عيب ليس
كفؤًا للسليمة منه وكذا إن كان بها ذلك لكن ما به أفحش أو أكثر فليس بكفؤ
قال لنا وإن لو كان بها أو بهما الآخر فوجهان بناء على ثبوت الخيار في هذه الحالة وجريان

لو كان مجبوبًا وهي رتقاء وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفرة كالعمى والقطع
وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الأصحاب واختاره الصيمري
هذا كلام الروضة ٥ وقد يقال إنما ترك المصنف ذكر العيوب المثبتة للخيار لأنه قال في
باب الخيار وليس لولي الحرة ولا لسيد الأمة ولا لولي الطفل تزويج المولى عليه ممن به هذه
العيوب ٥ فاكتفى بذكره له هناك ٥ وما فيه الخلاف غير ذلك يختار أنه لا يعتبر في
الكفاءة ٥ ويظهر عندي أنه ليس لولي الطفلة مثلاً تزويجها من أعمى وأقطع ونحوهما
والله أعلم ٥ وموضع المسألة من الروضة بعد مضي خمس ورقات وشيء من أول الباب الرابع
في الأولياء ٥ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه اعلم أن السلامة من العيوب من شرائط
الكفاءة أما الجنون فبالاتفاق وأما الجذام والبرص فعلى أحد الوجهين وانتفاء المخالفة
الظاهرة في السن كالشيخ مع الصبية على أحد الوجهين ٥ هذا كلام ابن يونس وفي حكايته
الخلاف في الجذام والبرص نظر فإنه مخالف لما قطع به في الروضة وهو الجزم باعتبار ذلك
ولا يظهر معنى لعدم اعتبار ذلك ٥ قوله فلا تزوج عربية بعجمي ولا قرشية
بغير قرشي ولا هاشمية بغير هاشمي ٥ هذا يدل أن المراد بالنسب وكأنه قال معنى رعاية النسب
ذلك ٥ واعلم أنه قدم في المهذب الكلام على الدين قبل النسب وهنا قدم النسب ٥
وقد يقال قدمه في المهذب على أن الدين أهم من غيره ٥ وقد استعمل كلام التنبيه على تلك مسائل
لو ... لا تزوج عربية بعجمي ٥ قال في المهذب في النسب فالأعجمي ليس بكفؤ
للعربية لما روي عن سلمان رضي الله عنه أنه قال لا نؤمكم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم
وهذا رواه البيهقي رحمه الله في السنن الكبير ولفظه عن سلمان قال ثنتان
فضلتمونا بها يا معشر العرب لا ننكح نساءكم ولا نؤمكم ٥ ثم قال هذا المحفوظ موقوف
ثم رواه عن سلمان قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتقدم إمامكم أو ننكح
نساءكم ٥ قال وروي ذلك من وجه آخر ضعيف عن سلمان رضي الله عنه ٥
وروى البيهقي رحمه الله أيضا عن محمد بن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
إن الله اختار العرب واختار منهم كنانة أو قال النضر بن كنانة ثم اختار
منهم قريشا ثم اختار منهم بني هاشم ثم اختارني من بني هاشم ٥ ثم قال هذا
مرسل حسن ٥ قلت ولفظ التنبيه على ما وجدته في نسختي فلا تزوج عربية بعجمي
هكذا العجمي لا بأعجمي وقال ابن يونس في شرحه وقال فلا تزوج عربية بأعجمي
هكذا رأيته ثم قال أي غير عربي عجميا كان أو غير عجمي ٥ وقال الشيخ

محيي الدين رحمه الله في التحرير العجمي كل من لم يكن ابوه عربيا سوا فيه جميع الطوايف
وهذا مقتضى كلام الصحاح فانه قال العجم خلاف العرب الواحد عجمي ٥ الثانية
قوله ولا ولا نسبه لغير قرشي قال في المهذب وغير القرشي ليس بكفو للقرشية لقوله صلى
الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها ٥ وقال ابن يعيش رحمه الله في شرحه قال النبي
صلى الله عليه وسلم ان الله اختار العرب من ساير الامم واختار من العرب قريشا واختار من
قريش بني هاشم ٥ وروى البيهقي رحمه الله بسنده عن واثلة بن الاسقع رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اصطفى بني كنانة من بني اسماعيل واصطفى
من بني كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم ٥
ثم قال اخرجه مسلم في الصحيح ٥ قال في التحرير قريش من القرش وهو التكسب
والجمع يقال قرش يقرش بكسر الراء قال الفرا والجمهور وبه سميت قريش وكانوا
اصحاب كسب وقيل غير ذلك ويقال قرشي وقريشي والمختار صرف قريش قال الله
تعالى لايلاف قريش ويجوز ترك صرفه وجا في الشعر مصروفا وغير مصروف فمن صرف اراد الحي
ومن ترك اراد القبيلة ٥ وقال في اول التحرير في كلامه على الشافعي وقريش
هم اولاد النضر وقيل اولاد فهر وقيل غير ذلك والصحيح المشهور هو الاول ٥
الثالثة قوله ولا هاشمية لغير هاشمي احتج في المهذب على ذلك بما تقدم من حديث
واثلة رضي الله عنه واطلق المصنف هنا ان الهاشمية لا تزوج بغير هاشمي وغير الهاشمي
على قسمين احدهما المطلبي ٥ والاخر غير المطلبي فمراد المصنف هنا بغير الهاشمي
غير المطلبي فكانه قال ولا هاشمية لغير هاشمي اذا كان غير مطلبي فاما اذا كان غير
هاشمي وهو مطلبي فانه يكون كفوا للهاشمية وهذا الذي قاله المصنف مبني على الصحيح ومقابله
وجه ان قريشا بعضها اكفا لبعض مطلقا فلا تاتي هذه المسالة على هذا ٥ وكلام المهذب
في افادة المقصود فانه قال في المهذب وهل تكون قريش كلها اكفا فيه وجهان
احدهما ان الجميع اكفا كما ان الجميع اكفا في الخلافة والثاني انهم متفاضلون فعلى هذا
غير الهاشمي والمطلبي ليس بكفو للهاشمية والمطلبية ٥ قال واما بنو هاشم وبنو المطلب
فهم اكفا لان النبي صلى الله عليه وسلم سوى بينهما في الخمس وقال انا وبنو هاشم وبني
المطلب شي واحد وقال في الروضة ولا غير الهاشمي والمطلبي للهاشمية او المطلبية وبنو
هاشم وبنو المطلب اكفا وحكي وجه ان قريشا بعضهم اكفا لبعض ٥
قال رحمه الله ولا سفيها هل المراد السفيه المحجور عليه او غير المحجور

عليه او الاعم وهل المراد السفيه المفسد لدينه او المفسد لماله او الاعم والجواب
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير واما السفيه المحجور عليه فالمشهور انه لا يلي
لان المحجور عليه لنقصانه فلا يحسن ان يفوض اليه امر غيره وحكى صاحب المهذب مع هذا
وجها حيث انه يلي لانه كامل النظر في مصالح النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله واذا
قلنا بالمشهور ففيه مباحثه وهي ان الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق
بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله او في دينه يستمر الحجر ولو بلغ مصلحا لهما ثم عاد
الفسق او التبذير ففي اعادة الحجر خلاف مذكور في موضعه فاذا حصل الفسق وقلنا انه
يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر وانما يظهر اثرهما اذا لم يوجد الفسق او لم نجعله
سالبا للولاية واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه بعد فما ينبغي ان يزول الولاية
هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في الفصل الثالث في اسباب الولاية من الباب الاول
في الاولياء ٥ في ابيات الثانية اختلال العقل والنظر ٥ وردت فتيا يتعلق بذلك
وهي امراة لها اخ سفيه طلبت من الحاكم ان يزوجها لشخص غير كفو لها وليس لها ولي
خاص غير الاخ المذكور فهل للحاكم ان يزوجها من الشخص الذي عينته والحالة هذه ام لا ٥
ولعلم ان مقتضى كلام الغزالي في الوجيز ان الكفاة حقها وحق الاوليا فان رضوا
بتركها جاز ولو رضي الاوليا فللمراة الامتناع واذا كان الاخ سفيها فلو ان يزوجها
الى السلطان وقد قال الرافعي ولو كان الذي يلي امرها السلطان فهل له ان يزوجها
من غير كفو اذا التمسته المراة فيه قولان او وجهان احدهما نعم كالولي بالولاء والنسب
وقطع بهذا الشيخ ابو محمد وقال لا يرجع الى المسلم منه عار واظهرهما المنع لانه كالنايب
الناظر لاولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ ٥ هذا لفظه ٥ قوله ولو كانت
حرة ودعت الى كفو وجب على الولي تزويجها قال في الروضة في اوايل الباب
الرابع فرع اذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفو لزم الاب والجد
اجابتها فان امتنع زوجها السلطان وفي وجه لا يلزمه لان الغرض يحصل بالسلطان
وهو ضعيف ثم قال فرع عينت كفوا واراد الاب ان يزوجها من كفو اخر
كان له ذلك على الاصح ٥ ثم قال في الباب الرابع ايضا في الطرف السادس قد ذكرنا
ان المجبر عليه الاجابة لها غير المجبر فان تعين ٥ ع واحد لزمه الاجابة اذا طلبت
ويجي فيه الخلاف المذكور هناك وان لم يتعين اخوة فطلبت من بعضهم وجبت الاجابة
على الاصح ولو عضل الواحد او الجمع زوج السلطان كما سبق ٥ ولم يصرح بالـ

البكر اذا عينت كفوا وعين وليها كفوا اخر ولم يكن لها اب ولا جد ما حكمه
وكذلك لم يصرح بحكم الثيب اذا عينت كفوا وعين وليها كفوا اخر سوا
كان ابا او جدا او غيرهما ه فان قلت يكون على الخلاف المذكور فيما اذا
عينت البكر كفوا وعين الاب كفوا اخر فقد قيل لا يصح ذلك لان البكر
يجبرها الاب واما الثيب فلا يجبر وكذلك البكر التي ليس لها اب ولا جد لا يجبر
ايضا ه ويحتمل ان يقال يكون فيه خلاف ايضا وجهان احدهما يتبع
عينية المراة والثاني يتبع من عينه الولي فان قلنا يتبع من عينته المراة وجب
على الولي تزويجها منه وان قلنا يتبع من عينه الولي فقد تبين انه لا يجعل عاضلا بامتناعه
من تزويجها ممن عينته هي لانه لم يمتنع من تزويجها مطلقا بل من تزويجها لغير من
عينه هو فلا يكون عاضلا على هذا وليس للسلطان ان يزوجها ممن عينته
هي والحالة هذه ه والله اعلم ه قال رحمه الله من جاز له النكاح
من الرجال الى اخره ه قال السمهودي رحمه الله قال في التنبيه
من جاز له النكاح من الرجال وهو جايز التصرف فان كان غير محتاج اليه
كره له ان يتزوج وهكذا قال ايضا في حق المراة ومن جاز لها النكاح من النسا
فان كانت لا تحتاج اليه كره لها ان تتزوج وهذا الاطلاق منه في المسلتين
خلاف الجماع فان الناس انما اختلفوا في ان التخلي للنوافل اولى من الاشتغال بالنكاح
او النكاح اولى وذلك في حق غير التايق ومن قال التخلي للنوافل اولى من النكاح
فلم في تفسير الاولوية فيه مقامان احدهما ان يفسر ذلك باختصاص النوافل باصل الثواب
ويجعل النكاح في حق غير التايق من المباحات ه والمقام الثاني ان يفسر ذلك
باختصاص النوافل باصل الثواب مع مشاركة النوافل النكاح لها في اصل الثواب
وهذا هو المختار ه قال والمقصود انه لم ينقل عن احد ان النكاح في محل الخلاف وهو
وهو غير التايق القادر ه ثم قال هذا كله في من ترك النكاح واشتغل بالنوافل
عند تعذر الجمع بينهما اما من لم يشتغل بنوافل العبادة وهو قادر على مؤن النكاح ولوازمه
لكنه غير تايق اليه فما ذهب احد من العلما الى ان النكاح في حقه مكروه ه
ثم قال فان قيل قد عرفت من مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الاشتغال
بالنوافل في حق غير التايق القادر على النكاح اولى من الاشتغال بالنكاح
فاذا ترك النوافل واشتغل بالنكاح فقد ترك الاولى وترك الاولى مكروه

قلت لا شك ان هذا مراده وقد صرح في المهذب فان لفظه فيه وان لم تتق نفسه اليه
فالمستحب ان لا يتزوج لانه يتوجب عليه بسببه حقوق هو غني عن التزامها ويحتاج الى ان
يشتغل عن العبادة بسببها واذا تركه تخلى للعبادة فكان تركه اولى واسلم له فيه والجواب
عليه من وجهين احدهما ان المحققين من ائمة الاصول انفقوا قول من فسر المكروه بانه
ترك الاولى واطلقوه كثيرا من موارد الشرع ومصادره كترك استيعاب الاوقات او
معظمها بالعبادة فان ترك الاولى لا يقال انه مكروه ه الوجه الثاني ان هذا انما يصح
في حق من كان الاشتغال في حقه بالنكاح يتضمن تركه التخلي للعبادة وذلك بان يكون الشخص
قد صمم عزمه على احد الامرين اما من لم يعزم على فعل العبادة ولا كان ترك النكاح يفضي
اليها في حقه فكيف يقال في حقه انه ترك الاولى باشتغاله بالنكاح ه ثم كان من حقه ان يعرض
ذلك في حق العاجز الفقير اما الغني الكثير المال فما الذي يخشى من ذلك لا سيما اذا كانت
مؤن النكاح في حقه يسيرة بالنسبة الى ماله ه والله اعلم ه قوله صلى الله عليه وسلم
من استطاع منكم الباه قال القاضي عياض رحمه الله في الاكمال في شرح مسلم في اول
كتاب النكاح قال الامام اصل الباه في اللغة المنزل ثم قيل لعقد النكاح لان من يتزوج
امراة بوأها منزلا والباه هنا التزويج وفيه اربع لغات الباه بالمد والها والبا بالمد
بلا ها والباهة بهاتين دون مد والباه بها واحدة دون مد وقد يسمى الجماع نفسه باه ويعبر
المراد بالذي وقع في الحديث على ظاهر الجماع لانه قال ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له
وجا ولو كان غير مستطيع للجماع لم يكن له حاجة للصوم قال القاضي لا يبعد ان يكون
الاستطاعتان مختلفتين فيكون المراد بقوله من استطاع منكم الباه الجماع اي من بلغه
وقدر عليه فليتزوج ويكون قوله بعد ومن لم يستطع يعني على الزواج المذكور ممن هو
بالصفة المتقدمة فعليه بالصوم ه ولما قوله فليتزوج فيتعلق من يوجب النكاح لمجرد
الامر وهو عند جماعة من الفقها والمتكلمين على الوجوب ولم يقل بوجوبه
الا داود ومن تابعه من اهل الظاهر مرة في العمر والواجب منه عندهم العقد لا الدخول
لمجرد الامر بالتزويج وحكي بعضهم عنهم ان الوجوب في ذلك والامر على الخصوص لا على العموم
وذلك لمن خشي على نفسه العنت بدليل قوله فانه اغض للبصر وبين السبب للوجوب والعلة
وهذا اذا صح من مذهبهم فغير مخالف لمذهب الكافة قال الامام المشهور من قول فقها
الامصار ان النكاح مستحب على الجملة وذهب داود الى وجوبه وسبب الخلاف تعارض
الظواهر ه والله اعلم ه قوله والمستحب ان لا يتزوج الا من تجمع الدين والعقل

مما ذكروه في الصفات المستحبة في المرأة المختارة وانا اقول ينبغي ان يكون البكر اولى تارة
والثيب اولى تارة لانه روى البخاري في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال قال لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم هل نكحت يا جابر قلت نعم قال ماذا ابكرا ام ثيبا قلت لا بل ثيبا
قال فهلا جارية تلاعبك قلت يا رسول الله ان ابي قتل يوم احد وترك تسع بنات
كن لي تسع اخوات فكرهت ان اجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة
تمشطهن وتقوم عليهن قال اصبت ه نقلته كذلك من بعد مضي قريب من ورقتين
من اول المجلد الثالث من نسخة البادرائية بعد باب اذ ذهبت طائفتان ه
قوله عربية بعجمي قال البطليوسي في مسئلة قال ابن قتيبة ومن ذلك
الاعجمي والعجمي والاعرابي والعربي لا يكاد عوام الناس يفرقون بينهما
والاعجمي الذي لا يفصح وان كان نازلا بالبادية والعجمي منسوب الى العجم وان كان
فصيحا قال المفسر هذا الذي قاله غير صحيح لان ابا زيد وغيره قد حكى ان الاعجم
لغة في العجم وجاء ذلك في الاشعار الفصيحة ه ذكره في كتاب الاقتضاب في شرح
ادب الكاتب في شرح باب ما يضعه الناس غير موضعه ه قوله ولا يصح
النكاح الا بحضرة شاهدين يقال اذا كتب الصداق كيف يشهد فيه الشهود والجواب
قال في فتاوى القاضي حسين رحمه الله يسأله من حضر النكاح يكتب في الصك
حضرت مجلس العقد ولا يكتب شهدت على اقرار فلان بانه تزوج وقد اخذ الشيخ
القفال على بعض الفقهاء هذا وزجره ه ذكرها في كتاب النكاح ه وقال في الروضة
ولو عقد نكاح فزعم الموجب انه ولي المخطوبة او وكيل وليها وهو لا يعرفه وليا ولا
وكيلا او عرف الولاية او الوكالة ولم يعرف رضا المرأة وهي ممن يعتبر رضاها لم يشهد
على انها زوجته لكن يشهد ان فلانا انكح فلانة وقبل فلان فان لم يعرف المرأة بنسبها
لم يشهد الا ان فلانا قال زوجت فلانة فلانا وان كان يعرف المشهود عليه بعينه دون
اسمه ونسبه شهد عليه حاضرا لا غائبا ه ذكره في الباب الثالث في مستند علم
الشاهد بعد مضي اوله بقدر وجهه من نسخة تقريبا ه والله اعلم ه قوله ولا يزوج
احد من الاولياء المرأة من غير كفو الا برضاها ورضا سائر الاولياء ه قيل
ما المراد بقوله سائر الاولياء من له ولاية تزويجها في تلك الحالة دون من ليس له ولاية
تزويجها في تلك الحالة وان كان قد يصير وليا في تزويجها او المراد من له ولاية
تزويجها في الجملة من الاقرب والابعد حتى لو كان للمرأة اخ وابن عم فهل للاخ ان

يزوجها بغير كفو برضاها فقط ولا يحتاج الى رضا ابن العم ام لا بد من رضا ابن العم
معه وكذلك لو كان لها اخ لابوين واخ لاب وقلت ان الولاية للاخ للابوين فقط فهل
له ان يزوجها من غير كفو برضاها فقط ام لا بد من رضا ابن العم ونحو ذلك ه والجواب
المراد من له ولاية تزويجها في تلك الحالة ولا يعتبر في ذلك رضا من ليس له ولاية تزويجها
في تلك الحالة فلا يعتبر رضا ابن العم مع الاخ العصبة ولا رضا الاخ للاب مع الاخ للابوين
اذا قلت الولاية مختصة بالاخ للابوين ه قال في الروضة فصل الكفاءة حق المرأة
والولي واحدا كان او جماعة مستوين في درجة فان زوجها الولي الاقرب بغير
كفو برضاها لم يكن للابعد الاعتراض ه ذكره في الباب الرابع في بيان الاولياء بعد الطرف
السابع وقال في البيان قال الشيخ ابو حامد والاولياء الذين يعتبر رضاهم في
نكاح المرأة من غير كفو وهو كل من كان وليا للعقد حال التزويج فاما من كان
ان ينتقل اليه الولاية فلا يعتبر رضاه ه ذكره في باب ما يصح به النكاح بعد مضي قدر
ست عشرة ورقة من نسختي والله اعلم ه فان قلت كلام الروضة لم يتناول مسئلة
الاخ من الاب مع الاخ من الابوين قلت تفهم من قوله او جماعة مستوين في
درجة والاخ للاب ليس مساويا للاخ من الابوين على الصحيح فان الصحيح انه يقدم
الاخ للابوين على الاخ للاب وقد نص في الروضة قبل ذلك على الراجح بتقديم الاخ
للابوين ه والله اعلم ه وقيل ما المراد برضاها انه يعين لها الزوج وانه غير كفو
ويقول رضيت به او يكفي ان يعين لها الزوج وانه غير كفو وتستأذن فيه فتسكت
او يكفي ان يعين لها الزوج فتقول رضيت به ولم تعلم انه غير كفو او يكفي ان تقول
لوليها زوجني من غير كفو او من كفو وغير كفو او تقول زوجني بمن شئت
والجواب قال في الروضة واذا اراد الاب تزويج البكر بغير كفو فاستأذنها
فهل يكفي السكوت فيه وجهان قلت هذا لفظ الروضة ورأيت في
شرح الرافعي رحمه الله وانه اذا استوذنت المرأة في التزويج من رجل فاذنت ولم
تعلم فسقه وكان فاسقا يصح النكاح لوجود الاشارة الى عينه قال الشيخ الغزالي
لكن لها حق الفسخ كما لو اذنت في التزويج من رجل فوجدت به عيبا ه
ذكره قبل كتاب الصداق بنحو ورقتين الا شيئا من نسخة البادرائية الاصلية
ونقل الرافعي في اخر كتاب النكاح عن فتاوى القاضي حسين الجزم بصحة النكاح
اذا استأذنها ولي في تزويجها بغير كفو فسكتت وقال صاحب البيان قال

اصحاب المآخذ ون اذا استاذن الولي البكر في ان يزوجها بغير نقد البلد او باقل من مهر المثل
لم يكن سكوتها اذنا في ذلك ه هذا كلام الروضة بعينه ذكره في اوائل الباب الرابع في السبب
الثاني ه ثم قال في الطرف الخامس انها لو اذنت الثيب في النكاح او البكر لغير الاب والجد
ففي اشتراط التعيين القولان وقيل لا يشترط قطعا قال الامام ظاهر كلام الاصحاب
يقتضي طرد الخلاف وان رضيت بترك الكفاءة لكن القياس تخصيصه بمن لم ترض فاما اذا اسقطت
الكفاءة فلا معنى لاشتراط التعيين فيها ه ثم قال واذا جوزنا الاذن المطلق فقالت
زوجني ممن شئت فهل له ان يزوجها بغير كفو وجهان اصحهما عند الامام وغيره نعم كما لو
قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غيره ه ثم قال بعد الطرف السابع قبيل
الطرف الثامن قال البغوي لو زوجها واحد برضاها ورضا الباقين بغير كفو ثم خلعت
منه ثم زوجها احدهم برضاها دون اذن الباقين فقيل يصح قطعا لانهم رضوا به اولا
وقيل على الخلاف لانه عقد جديد ولو امتنعوا فلهم ذلك بلا خلاف قال ولو استاذن
ارباب البكر البالغة في التزويج بغير كفو فسكتت فهل يصح قطعا ام يكون على
الخلاف فيه طريقان والمذهب الصحة والله اعلم ه وقال في الروضة في الباب
الثامن في مثبتات الخيار في السبب الثاني فصل اذا ظنت زيدا كفوا واذنت
في تزويجها اياه فبان غير كفو فلا خيار لها كذا اطلق الغزالي وينبغي ان يفصل فيقال ان
كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه او حرفته او فسقه فلا خيار وان كان لعيبه ثبت الخيار وان
كان لرقه فليكن الحكم كما سنذكره ان شاء الله تعالى متصلا بهذا فيمن يظنها حرة
فبانت امة بل جانب المراة اولى باثبات الخيار ه قلت هذا الذي ذكره الغزالي
ضعيف وقد وافق صاحب الشامل لو اذنت في تزويجها برجل نكاحا مطلقا فبان عبدا
فلها الخيار وذكر غيره نحو هذا وقد انكروا على الغزالي هذه المسئلة وقد ذكر
الرافعي بعد هذا قبيل كتاب الصداق عن فتاوى القاضي حسين انها لو اذنت
في تزويجها برجل ولم تعلم فسقه فبان فاسقا صح النكاح لوجود الاذن الى عينه
قال البغوي لكن لها حق الفسخ كما لو اذنت في تزويجها رجلا ثم وجدت به عيبا
هذا كله كلام الروضة ه وسئل لنا مسئلة يصح تزويجها بغير كفو برضاها
ورضى بعض الاولياء فقط وهي ما اذا زوجت بغير كفو برضاها ورضى جميع الاولياء
ثم خالعها الزوج ثم زوجها احدهم به برضاها دون اذن الباقين فانه يصح
والخلاف في هذه المسئلة فيها خلاف وان كان في مصنف التنبيه يرى انه لا يصح

حتى يستاذن الباقين فلا يرد عليه وان كان يرى انه يصح فهو يقول انما صح برضاهم
به السابق ولم يصح الا برضاها ورضى جميع الاولياء ه وقد تقدم نقل المسئلة قبل هذا
والله اعلم ه وسئل لو لم يكن للمراة ولي الا السلطان فزوجها من غير كفو برضاها
هل يجوز ام لا والجواب فيه وجهان صحح في الروضة انه لا يجوز ه وينبغي ان يكون
ولعله ظاهر كلام التنبيه والله اعلم ه وقال الشيخ ابو اسحق العراقي رحمه الله
في شرح المهذب بعد مضي نحو من اثنتي عشرة ورقة من اول باب ما يصح به النكاح
من نسخة الخانقاه فرع اذا رضيت المراة التي لا ولي لها بغير كفو وطلبت
من السلطان ان يزوجها فهل على السلطان اجابتها المذهب جواز اجابتها وهو القياس
لان الحق لا يعدوهما وقال الصيدلاني لا يجوز لانه مامور بالنظر للمسلمين وهم
ما يستنكرونها وهذا ليس بشيء لانه لا عار عليهم في ذلك وهي صاحبة الحق لا غير
هكذا احببته ه قوله فان زوجها من غير كفو بغير رضاها او بغير رضا
بقية الاولياء فالنكاح باطل الى اخره يشتمل هذا على مسئلتين اولاهما
ان زوجها وليها من غير كفو بغير رضاها ه والثانية زوجها بغير كفو برضاها
دون رضى بقية الاولياء ه فاما الاولى فمراده انه لم يكن لها سوى ولي واحد واذنت
له في التزويج ولم تاذن في التزويج من غير كفو فزوجها بغير كفو او كان لها اولياء
فزوجها احدهم بغير كفو بغير رضاها اعني بغير رضاها بغير كفو اما رضاها
باصل التزويج فيفصل فيه بين كون الولي مجبرا او غير مجبر ه قال في الروضة
وان زوجها احدهم او كلهم بغير رضاها وكانت اذنت في التزويج مطلقا وقلنا
لا يشترط تعيين الزوج او زوج الاب او الجد البكر الصغيرة او البالغة بغير كفو بغير اذنها
لم يصح على المذهب وقيل يصح وقيل ان علم الولي عدم الكفاءة لم يصح والا صح فاذا صححنا
فللمراة الخيار ان كانت بالغة وان كانت صغيرة فاذا بلغت تخيرت وقيل لا يتخير وعليها
الرضا بعقد الاب وهل للولي الخيار في صغرها فيه وجهان او قولان ثم قيل يختص
الخلاف بما اذا جهل الولي حال الزوج فان علم فلا خيار وقيل يطرد في حال علمه
وجهله والله اعلم ه واما المسئلة الثانية فقال في الروضة فلو زوجها احد الاولياء
بغير كفو برضاها دون رضى الباقين لم يصح على المذهب وفي قول يصح ولهم الخيار
وفي نسخة وقيل يصح قطعا وقيل لا يصح قطعا ه واذا علمت ذلك فقوله في
التنبيه بعد ذلك والثاني انه صحيح ولها الخيار تناقض وكان ينبغي ان يقول ولها الخيار في المسئلة

الأولى ولهم الخيار في المسألة الثانية لأنه جمع بين المسألتين وجعل فيهما القولين جميعاً وفي المسألة الأ
يكون لها الخيار لأنها ليس موضع فيما إذا زوجها بغير كفؤ برضاها دون رضى بقية الأولياء
وإلا كانت داخلة في الأولى ه وسيأتي كلام يتم ذلك إن شاء الله تعالى ه قوله فإن زوجها
من غير كفؤ إلى قوله والثاني أنه صحيح ولهم الخيار فيه كان ينبغي أن يقول ولها الخيار
أو لهم فإنه فرض القولين في مسألتين إحداهما أنه زوجها من غير كفؤ بغير رضاها والثانية زوجها
من غير كفؤ برضاها لكن بدون رضى بقية الأولياء وإنما يكون لها الخيار إذا قلنا يصح هذا
النكاح في المسألة الأولى فقط لكونه عقد بغير رضاها وأما الثانية وهي قوله أو بغير بقية
الأولياء فإذا قلنا يصح فإنما يكون الخيار لبقية الأولياء لكونهم لم يرضوا بذلك وأما هي فلا لأنها قد رضيت
لأنها لو لم تكن رضيت في المسألة الثانية كانت داخلة في الأولى وإذا علم ذلك فينبغي
أن يقول كان لها الخيار ولهم يعني إن كانت الصورة الأولى فلها الخيار وإن كانت الصورة الثانية
فلهم الخيار إلا أنه صرح بالغرض وقال ولها الخيار في الأولى ولهم الخيار في الثانية
وقد يجاب عن كلام الكتاب بأن الأول أنه أراد بالصورة الأولى أنه زوجت بغير رضاها بغير
الكفؤ بقوله فإن زوجها من غير كفؤ بغير رضاها يعني به بغير رضاها فقط
أي هي لم ترض وحدها ورضي جميع الأولياء ه وقوله أو بغير رضى بقية الأولياء
يعني مع عدم رضاها أيضاً ففي الصورة الأولى فقد رضاها لا غير وفي الصورة الثانية
فقد رضاها وفقد رضى بعض الأولياء وعلى هذا فيصح قوله ولها الخيار في الصورتين
وهذا الجواب فيه نظر لأنه كان ينبغي أن يقتصر على قوله ولها الخيار بل يكون لها الخيار
في الأولى وأما الثانية فينبغي أن يكون لها الخيار ويكون لبقية الأولياء الخيار أيضاً لأنهم لم
يرضوا أيضاً ولم أجد نقلاً صريحاً في ذلك ه والجواب الثاني أن يكون أراد بقوله
ولها الخيار أي في المسألة الأولى لعدم رضاها وأراد ولبقية الأولياء الخيار في المسألة الثانية
ويكون هذا للعلم به فإنه يستدل بما ذكره على ما تركه ونظير هذا قوله تعالى وسرابيل تقيكم
الحر قال بعضهم معناه وتقيكم البرد وإنما لم يذكره لأنه يعلم من المذكور وقوله
تعالى فتوان دابيه قال بعضهم معناه وفتوان غير دابيه ولم يذكره لأنه يعلم من المذكور
وعلى هذا تكون صورة المسألة الأولى أنه من غير رضاها مع رضى جميع الأولياء وصورة الثانية
أنه مع رضاها ودون رضى بقية الأولياء ه وهذا الموضع يحتاج إلى زيادة ه والله أعلم ه قال قوله
أو لا بغير رضاها يحتمل أنه أقسام أحدها بغير رضاها فقط مع رضى جميع الأولياء
والثاني بغير رضاها ولا رضى بقية الأولياء والثالث أنه أراد أعم من ذلك فكأنه قال

زوجت بغير رضاها إما مع رضى بقية الأولياء أو مع عدم رضى بقية الأولياء ه والله أعلم ه
قوله ولا يجوز أن يكون عبداً ولا صغيراً ولا سفيهاً ولا ضعيفاً ولا يجوز أن يكون فاسقاً
إلا السيد في أمته وقيل إنه إذا كان غير الأب والجد جاز أن يكون فاسقاً وهو خلاف
النص ه أما العبد فاحتج عليه في المهذب بأنه لا يملك العقد لنفسه ولا يملك لغيره ه
واحتج عليه في البيان بأن العبد ناقص لرقه بدليل أنه لا يستقل بالإرث وولاية النكاح مبنية على
الكمال فلم يثبت مع وجود النقص وأورد على الأول أنه منع من العقد لنفسه لحق السيد
فإنه يتضرر السيد بذلك ولا ضرر على السيد في تزويجه لبنته ه وأورد على الثاني أن مدار
ذلك على الشفقة وهي موجودة وإن كان ناقصاً ه قلت لا أسلم أن مداره على مجرد الشفقة
بل مع كمال يؤهل لذلك ه والله أعلم ه وأما الصغير فاحتج عليه في المهذب بما تقدم
واحتج عليه في البيان بأن الولي يراد لطلب الحظ للمرأة والصبي لا معرفة له في طلب الحظ
ولهذا لا يلي التصرف في ماله ه وأما السفيه فقطع في التنبيه بأنه لا يلي ولم يفصل
بين المحجور عليه وغير المحجور عليه وحكى في المهذب وجهين في السفيه ولم يطلق بل قيد
في أول كلامه السفيه بالمحجور عليه ونسبه لتعليل أن المرأة المحجور عليها أيضاً وبذلك
صرح في البيان أيضاً فقال وفي المحجور عليه للسفه وجهان أحدهما أنه ليس بولي في
النكاح لأنه لا يملك التصرف في ماله كالصبي ه والثاني أنه ولي في النكاح لأنه إنما حجر
عليه في النكاح ما لم يخف عليه من إضاعة المال وقد أمن ذلك في تزويج ولده ه وقال
في الروضة المحجور بالفلس لا يمنعها وبالسفه يمنعها على المذهب وقيل فيه وجهان قلت
وحكى الشاشي في الفلس وجهاً ه والله أعلم ه هذا كلام الروضة ه وكلام القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي أن الوجهين يجريان في السفيه إذا لم يكن محجوراً عليه أو
كان محجوراً عليه لكنه حجر عليه لتبذير المال مع معرفته حظ نفسه فأما لو كان محجوراً
عليه لأنه لا يعرف الحظ لنفسه فلا ولاية له ه والله أعلم ه قوله ولا ضعيفاً
وقع هذا اللفظ في عبارة الشافعي رضي الله عنه فإنه قال فإن كان الولي سفيهاً أو ضعيفاً
غير عالم بموضع الحظ ه وذكر في البيان له تأويلين أحدهما أنه أراد به الصغير
والثاني أنه أراد به الشيخ الذي قد ضعف نظره عن معرفة الحظ لها ه قلت الأول وفيه
الأول لا يكون مراد التنبيه فإنه صرح بذكر الصغير قبله وأما الثاني فيمكن أن يكون
مراده ه ووقعت هذه اللفظة في الكتاب العزيز في قوله تعالى في سورة البقرة فإن كان
الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً ورأيت في تفسير الضعيف أقوالاً أحدها أنه الأحمق ه

الثاني العاجز عن الاملا لعي او خرس نقلهما القاضي الماوردي رحمه الله في تفسيره ٥
الثالث انه المدخول في عقله الناقص الفطنة ٥ الرابع انه الكبير الاحمق نقلهما ابن عطية
في تفسيره ٥ الخامس انه الاخرق ٥ السادس هو الذي فيه ضعف من خرس او هرم او جنون
نقلها النحاس في المعاني ٥ السابع هو الصغير ٥ الثامن هو الذي يمنعه المرض
من ان يملي ٥ التاسع الشيخ الكبير نقلها ثلاثتها الشيخ علم الدين السخاوي
رحمه الله في تفسيره ٥ العاشر انه الصبي او الشيخ المختل ٥ هذا هو الذي ذكره في الكشاف
قلت ولم يذكر المصنف رحمه الله هذه اللفظة في المهذب بل قال لا يجوز ان يكون الولي صغيرا
او مجنونا او عبدا ولو حمل كلامه هنا في قوله ضعيفا على انه اراد ضعف العقل او الراي
لجنون او هرم او مرض او اغما او سكر او اشتغال باسقام او الام شاغلة عن النظر كان كلامه
صحيحا وشمل ذلك كله وعلم انه لا يجوز ان يكون الولي متلبسا بشي من ذلك وكان
كلامه اتم من كلام المهذب فانه لم يذكر هناك الا المجنون لكن يحتاج الى مزيد بيان وكلام
على قوله بعد ذلك وان خرج الولي عن ان يكون وليا الى اخره والله اعلم ٥
واما الفاسق ففيه طرق احدها لا يلي مطلقا قطعا واحتج عليه في المهذب بانها
ولاية فلم يثبت مع الفسق كولاية المال ٥ واحتج في البيان بما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل وبانه روي مثله عن ابن عباس
رضي الله عنه ولا مخالف له والمرشد من يصح المدح والفاسق ليس بممدوح ولانه يزوج في حق الغير
فنافاه الفسق في دينه كفسق الحاكم وقولنا يزوج احتراز من ولاية القصاص وقولنا
في حق الغير احتراز من تزويج الفاسق لامته فانه يزوج في حقه بدليل انه يجب له المهر ٥
وقولنا في دينه احتراز من تزويج الكافر لابنته الكافرة فانه ليس بفسق في دينه
وبان الولي انما شرط في العقد لئلا تحمل المراة شهوتها على ان تضع نفسها في غير كفو
او تزوج نفسها في العدة فيلحق العار باهلها وهذا المعنى موجود في الفاسق لانه لا يومن
مع فسقه ان يضعها تحت غير كفو او يزوجها في العدة ٥ والطريقة الثانية القطع
بانه يلي مطلقا واحتج عليه في المهذب بانه يستحق بالتعصيب فلم يمنع منه الفسق كالميراث
والتقدم في الصلوة على الميت ٥ واحتج عليه في البيان بقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم ولم يفرق بين العدل والفاسق ولان الكافر لما ملك تزويج ابنته الكافرة والمسلم
الفاسق اعلا منه فلان يملك تزويج ابنته اولى ٥ واجاب عن الاية بانها لا تنصرف
الى الفاسق لانه ليس بولي عندنا وان سلمنا فانها مخصوصة بالخبر واما الكافر فانما يزوج

اذا كان رشيدا في دينه ٥ قلت ومما يحتج به على ولاية الفاسق انا لو سلبنا ولاية الفاسق ادى ذلك
الى منع ولاية غالب الناس وفي ذلك حرج شديد وايضا فان الولي الخاص عنده من الشفقة
ورعاية دفع العار عنه ورعاية حفظ موليته في ذلك ما لا يزول بفسقه في غالب الناس
والله اعلم ٥ والطريقة الثالثة فيه قولان ٥ والطريقة الرابعة يلي المجبر دون غيره ٥
والطريقة الخامسة يلي غير المجبر دون المجبر ٥ والطريقة السادسة يلي الفاسق بغير
شرب الخمر ولا يلي الفاسق بشرب الخمر ٥ والطريقة السابعة يلي المستتر بفسقه
دون المعلن ٥ وهذه الطرق السبعة في الروضة ٥ الطريقة الثامنة ان كان الفاسق
مبذرا في ماله لم يل وان كان رشيدا في امر دنياه ولي ٥ وهذه نقلها في البيان ٥
والطريقة التاسعة ان كان فسقه موجبا للحجر عليه لم يل والا فيلي ٥ ذكره في الحاوي الكبير
ويفارق الثامنة في ان من بلغ مصلحا لماله مفسدا لدينه فاسق وفسقه موجب للحجر عليه
فانه يستمر عليه الحجر بذلك مع انه ليس مبذرا لماله ٥ والطريقة العاشرة ان كان
اماما ولي بناته وغير بناته مع فسقه وان كان غير امام لم يل وهذه تخرج من كلام
الروضة فانه قال فرع الامام الاعظم لا ينعزل بالفسق على الصحيح فحينئذ قلت
في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا على ان الفاسق لا يلي
اصحهما انه يزوج تفخيما لشانه ٥ قلت فيخرج من ذلك الطريقة العاشرة
والطريقة الحادية عشرة ان كان هذا الولي بحيث لو سلبناه الولاية لفسقه انتقلت
الى حاكم يرتكب ما يفسقه فيلي الولي الخاص والا فلا ٥ وهذا نقله في الروضة عن اختيار
الغزالي وقال انه حسن وينبغي ان يكون العمل به ٥ والله اعلم ٥ وقوله
التنبيه الا السيد في امته لم يذكر هذا الاستثنا في المهذب وفيما رايته وهو مشكل فانه يقال
لا يخلو اما ان يكون المصنف يرى ان السيد يزوج بالملك او بالولاية وايا ما كان فلا حاجة
الى هذا الاستثنا اما اذا قلنا بالملك فلانه لم يدخل في الاوليا حتى يستثنى واما اذا
قلنا بالولاية فلا يزوج حينئذ مع فسقه بل هو كغيره من الاوليا ٥ وقد يجاب بجوابين
احدهما انه استثنا منقطع والتقدير لكن السيد يزوج ٥ والثاني انه اراد
بقوله اولا ولا يجوز ان يكون الولي عبدا الى اخره من يتولى العقد اي يتعاطاه بملك
او غيره فيكون السيد قد دخل فلهذا استثناه ٥ والله اعلم ٥ وقوله
وقيل ان كان غير الاب والجد جاز ان يكون فاسقا مقتضى كلامه هذا انه على
هذه الطريقة غير الاب والجد يزوج مع فسقه والاب والجد الفاسقان لا يزوجان

مطلقاً سواء كانا مجبرين ام لا ه وهذه طريقة لم اجدها منقولة وكلامه في المهذب يقتضي اوله كما في
التنبيه لكن بين التعليل ان مراده بالاب والجد اذا كانا مجبرين وبين ذلك صح في البيان
فقال قال ابو اسحق المروزي ان كان الولي ممن يجبر على النكاح كالاب والجد في تزويج البكر لم يصح
ان يكون فاسقاً لانه يزوج بالولاية والولاية لا تثبت مع الفسق كفسق الحاكم والوصي
وان كان ممن لا يجبر على النكاح كمن عدا الاب والجد من الاولياء وكتزويج الاب والجد
الثيب صح تزويجه وان كان فاسقا لانه يزوج باذنها فهو كالوكيل ه قلت والكاف
في قوله كالاب ينبغي ان تكون زائدة ه والله اعلم ه فان قلت ينبغي حمل كلام
التنبيه على هذا المراد وقد ان ذكر ان غير الاب والجد المجبرين جاز ان يكون فاسقا
فانه اذا حمل على ذلك كان طريقة منقولة وصح الكلام فان قلت لعله راى طريقة
كما هو ظاهر كلامه فان الجد والاب عندهما كمال شفقة ليس عند غيرهما سواء كانا مجبرين
او غير مجبرين قلت المصنف يقتضي كلامه ان الاب والجد على هذه الطريقة لا يزوجان
مطلقاً سواء كانا مجبرين او غير مجبرين لانهما يزوجان مطلقا والتعليل بكمال الشفقة
يقتضي انهما يزوجان مطلقا فهو يقتضي لعكس ما في التنبيه ه والله اعلم ه قوله
ولا يجوز ان يكون ولي المسلم كافرا ولا ولي الكافر مسلما الا السيد في امته قيل
هذا الاستثناء هل يرجع الى المسئلتين ام الى الثانية فقط قلت يصح رجوعه الى المسئلتين
اما المسئلة الاولى فانه اذا كان للكافر امة مسلمة فهل له ان يزوجها بالملك قال ابن الحداد
رحمه الله تعالى له ان يزوجها بالملك والاصح المنع ه واما الى المسئلة الثانية فظاهر لانه
اذا كان للمسلم امة كافرة فله يزوجها على المذهب ه لكن ينبغي ان يخص هذا الاستثناء
بالمسئلة الثانية لوجهين احدهما ان الصحيح ان الكافر لا يزوج امته المسلمة ه والثاني
انه قال بعده والسلطان في نساء اهل الذمة وهذا الاستثناء الثاني انما هو من المسئلة
الثانية فقط فان السلطان مسلم ونساء اهل الذمة كافرة ه فيكون الاستثناء الاول مختصا
بالثانية ايضا والله اعلم ه ويقال في قوله الا السيد في امته يقتضي ظاهره ان السيد المسلم
يزوج امته الكافرة مطلقا فهل الحكم كذلك ام فيه تفصيل ه والجواب قال في الروضة
اذا كان للمسلم امة كتابية فله يزوجها على المذهب وهو المنصوص وانما يتصور تزويجها الا هل
لعبد او حر كتابي اذا احللناها لهما ه ثم قال ولو كان لمسلم مجوسية او وثنية
فهل له تزويجها وجهان صحح الشيخ ابو علي الجواز وقطع البغوي بالمنع ه قوله
والسلطان في نساء اهل الذمة قيل هذا هل يزوج السلطان نساء اهل الذمة مطلقا سواء

فان لهن ولي خاص ويصح ان يكون مطلقا ه فانه قال في الروضة ولا يزوج الكافرة
قريبها المسلم بل يزوجها الا بعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية
العامة فان لم يكن هناك قاض للمسلمين فحكى الامام عن اشارة صاحب التقريب
انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم والمذهب المنع ثم قال وعن الحليمي
ان الكافر لا يلي التزويج وان المسلم اذا اراد تزويج ذمية زوجها القاضي والصحيح انه
يلي ه والله اعلم ه تنبيه ذكر في الروضة ان السيد يزوج بالملك ام بالولاية
في اخر الباب الخامس في المولى عليه وجعل اصح الوجهين انه يزوجها بالملك ه
وتكلم على ان المسلم لا يزوج الكافرة ولا الكافر المسلمة في الباب الرابع في بيان
الاولياء في المانع الرابع ه وقال فيه قلت لا يزوج مسلم كافرة الا السلطان
والسيد على الاصح واذا زوج امة موليته ولا يزوج كافر مسلمة الا امته وام ولده على وجه
قوله ويجوز للولي ان يوكل من يزوج وقيل لا يجوز لغير الاب والجد الا باذنها
قيل مقتضى كلامه ان الصحيح انه يجوز للولي ان يوكل من يزوج بغير اذنها مطلقا
سواء كان ابا او جدا او غيرهما لانه جزم بما يقتضي ذلك اولا ثم قال وقيل الى
اخره فاقتضى ذلك ان الصحيح ما جزم به اولا ه والذي صححه الرافعي وفي الروضة
ان غير المجبر لو وكل من غير مراجعتها واستيذانها بالكلية لم يصح توكيله على الصحيح
لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ ه وقد يقال يلزم المصنف ان يوافقهما على تصحيح
ذلك لهذا التعليل فانه قد قال هو في اول باب الوكالة من جاز تصرفه فيما يوكل
فيه جاز توكيله وجازت وكالته الى اخره وهذا قبل الاستيذان لا يجوز تصرفه في ذلك
والله اعلم ه وقد يجاب بانه يحمل كلامه على انه اراد وقيل لا يجوز الا باذنها اي في التوكيل
بعد اذنها له في التزويج فانه اذا اذنت له في التزويج جاز له بعد ذلك ان يوكل في تزويجها
من غير استيذانها على اصح الوجهين وعلى الوجه الثاني لا يوكل حتى يستاذنها في
التوكيل فتاذن له في التوكيل فقول التنبيه الا باذنها يعني باذنها له في التوكيل
وعلى الصحيح لا حاجة الى اذنها له في التوكيل ه والله اعلم ه سؤال
فان حصل الوجه المذكور بغير الاب والجد وليس مختصا بغير الاب والجد المجبرين في الاب
والجد اذا كانا غير مجبرين كجريانه في غير الاب والجد فكان ينبغي ان يقول وقيل
لا يجوز لغير المجبر الا باذنها فيكون ذلك احصر لفظا واتم معنى ه وكلامه
يقتضي ان الصحيح ان الاب والجد يوكلان من غير اذنها مطلقا وليس كذلك لك

بل الصحيح انهما اذا كانا مجبرين لا يوكلان الا بعد اذنها في التزويج كغيرهما ٥ وكذلك نقل
الرافعي والروضة والمعنى بتصحيحه انتهى ٥ والله اعلم ٥ سؤال ثالث مقتضى كلامه
اختصاص الوجه بغير الاب والجد وانه لا يجري في الاب والجد سواء كانا مجبرين وغير مجبرين
وفيهما وجه كذلك ايضا اما اذا كانا غير مجبرين فقد تقدم ذكره واما اذا كانا مجبرين فانه قال
في الروضة فان كان الولي مجبرا فله التوكيل بغير اذنها على الصحيح وقيل يشترط اذنها حكاه
الحناطي والقاضي ابو حامد وعلى هذا ان كانت صغيرة امتنع التوكيل ٥ هذا لفظ الروضة
لكن الصحيح في المجبر ان له ان يوكل من غير اذنها له والصحيح في غير المجبر سواء كان ابا او
غيره انه لا يوكل قبل اذنها له في التزويج ٥ والله اعلم ٥ سؤال رابع مقتضى
كلامه ان الصحيح ان الولي يوكل مطلقا سواء كان مجبرا او غير مجبر وسواء اذنت له المرأة ام لا
وليس كذلك مطلقا فانه لو نهت غير المجبر عن التوكيل قطع الرافعي وفي الروضة بانه لا
يوكل سواء كان ابا او جدا او غيرهما اذا كان غير مجبر وانما حكيا الخلاف اذا لم تنه عنه ٥
سؤال خامس مقتضى كلامه ان الصحيح ان الولي يوكل مطلقا سواء كان مجبرا
او غير مجبر وسواء اذنت له في ذلك ام لا فاذا كان غير مجبر ووكل من غير اذنها وقلنا انه يصح
فهل يزوج وكيله قبل اذنها واذا كان لا يوكل يزوج قبل اذنها فكيف يستاذنها هل يستاذنها
لا اعني للموكل او يستاذنها لموكله والجواب اذا لم تكن اذنت في التزويج لغير المجبر ووكل
وقلنا انه يصح توكيله فوكيله لا يزوج قبل اذنها قطعا واما كيفية استيذانها فقال في
الروضة على هذا استاذنها الولي او الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن الوكيل
لنفسه ٥ سؤال سادس هل المراد بما اذا كان الولي حاكما او غيره او كلامه مخصوص
بغير الحاكم والجواب يحتمل اطلاق الاطلاق ويحتمل التخصيص بغير الحاكم فانه قال في الروضة
فرع في فتاوى البغوي انه اذا لم يكن ولي سوى الحاكم فامر قبل ان يستاذنها رجلا بتزويجها
فزوجها الرجل باذنها هل يصح النكاح ينبني على ان استنابة القاضي في شغل معين
كتحليف وسماع شهادة تجري مجرى الاستخلاف ام لا ان قلنا نعم جاز قبل استيذانها
وصح النكاح والا فلا يصح على الاصح لتوكيل الولي قبل الاذن ٥ والله اعلم ٥
واعلم انه قال في الروضة فان كان غير مجبر لكونه غير الاب والجد او كانت ثيبا
ففيه صور احداها اذا قالت زوجني ووكل فله كل منهما ٥ الثانية نهته عن التوكيل
لا يوكل ٥ الثالثة قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل وهل له ان يزوج
بنفسه وجهان اصحهما نعم ٥ الرابعة قالت اذنت لك في تزويجي فله التوكيل على

الاصح لانه تصرف بالولاية ٥ قال ولو قالت اذنت لك في تزويجي ولا توكل بل تزوج بنفسك
قال الامام قال الاصحاب لا يصح هذا الاذن ٥ قوله ويجب ان يعين الزوج
في التوكيل في احد القولين ولا يجب في الاخر ٥ فصل الملوح بين القولين في ذلك
ان مقتضى اطلاقه انهما جاريان في وكيل الولي سواء كان مجبرا او غير مجبر بكل حال
وليس كذلك لانه قال في الروضة ثم اذا وكل غير المجبر بعد اذن المراة فهل يشترط
تعيين الزوج ان اطلقت الاذن وجهان كما في توكيل المجبر قال الامام واذا عينت زوجا
فسواء شرطنا تعيينها ام لا فليذكره الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل غيره لم يصح
وكذا الزوج [illegible] لم يصح على الظاهر لان التفويض المطلق مع ان المطلوب معين فاسد وهذا
كما لو قال الولي للوكيل بع مال الطفل بالغبن فباع بالغبطة لم يصح ٥ قلت
فيحمل كلام التنبيه على ما اذا لم تعين هي زوجا اما اذا عينت هي زوجا فيشترط تعيين
الزوج الذي عينته هي في التوكيل قولا واحدا سواء شرطنا التعيين من جهتها ام لا وانما يجري
القولان في تعيين الزوج في التوكيل اذا لم تكن قد عينت هي زوجا والله اعلم ٥ فان قلت
هل هذا الايراد والبحث مختص بغير المجبر ام يجري في المجبر ايضا قلت ظاهر النقل
المتقدم ربما انه في غير المجبر فقط ٥ وقال في الروضة قبيل ذلك في كلامه على المجبر وعلى
الصحيح اذا وكل لا يشترط تعيين الزوج على الاظهر ٥ ويحتمل ان يقال يجري في المجبر ذلك
او يقال يبنى ذلك في الحكم على شيء وهو انها لو دعت الى كفء واراد الولي تزويجها بكفء اخر
فمن المجاب فيه وجهان فان قلنا هي فاذا عينت زوجا يجب على وليها المجبر
تعيين الزوج الذي عينته هي ان كان كفوا يشترط في التوكيل قطعا كغير المجبر وان
قلنا المجاب هو الولي فيكون في تعيين الزوج في التوكيل قولان مطلقا سواء عينت هي زوجا
ام لا والله اعلم ٥ قوله والمستحب اذا اسلمت الى الزوج ان ياخذ بناصيتها الى اخره ٥
قيل ينبغي ان يضرب بالدف عند الدخول على الزوج ام لا قلت قال الشيخ محيي
الدين النووي رحمه الله في تهذيب الاسماء في ترجمة محمد بن حاطب الصحابي رضي الله عنه وهي في
اوائل الكتاب ٥ قال حديثه المذكور في الحكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فصل
ما بين الحلال والحرام الدف والصوت ٥ رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والنسائي وابن ماجه
قوله والمستحب ان يخطب قبل العقد ٥ عقد البيهقي رحمه الله في كتابه السنن الكبير
بابا ما جاء في خطبة النكاح وموضعه بعد نصف المجلد الخامس من النسخ التي هي وقف المدرسة
البادرائية رحمهم الله واقفها ومصنفها ٥ فروى باسناده الى ابي اسحاق قال سمعت ابا عسلو

ابن عبد الله يحدث عن ابيه قال علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الحاجة الحمد لله
او ان الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا من يهده الله فلا مضل
له ومن يضلل فلا هادي له اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم يقرا
الثلاث ايات يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها الى اخر الاية
ويا ايها الذين امنوا اتقوا الله حق تقاته الى اخر الاية ثم يقرا يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وقولوا
قولا سديدا الى اخر الاية ثم يتكلم بحاجتك قال شعبة قلت لابي اسحق هذه
في خطبة النكاح او في غيرها قال في كل حاجة ٥ ثم روى عن ابي عبيدة عن
عبد الله قال في خطبة الحاجة الحمد لله نحمده ونستعينه ٥ ولم يرفعه ٥ ثم روى عن ابن مسعود
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا تشهد قال الحمد لله نستعينه ونستغفره
ونعوذ بالله من شرور انفسنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا
اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ارسله بالحق بشيرا ونذيرا بين يدي الساعة من يطع
الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فانه لا يضر الا نفسه ولا يضر الله شيئا ٥ ثم
روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ايضا قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا
التشهد والخطبة كما يعلمنا السورة من القران ٥ وذكر التحيات ثم قال والخطبة الحمد لله
نحمده ونستعينه ونستغفره ونشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله
فاتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وقولوا
قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم الاية ٥ قوله ويجب تسليم المراة في منزل الزوج ان
كانت ممن يمكن الاستمتاع بها فسئلما معنى الاستمتاع هنا هل هو الجماع
او غير الجماع من التقبيل ونحوه او اعم من ذلك لم ... ولنذكر ما تيسر نقله مما يتعلق بذلك
فنقول قال في الروضة في كتاب الصداق في الحكم الثاني ولا يمهل لتهيئة الجهاز
ولا لانتظار السمن ونحوهما ولا بسبب الحيض والنفاس بل تسلم لسائر الاستمتاعات
كالرتقاء والقرناء فان كانت صغيرة لا تحتمل الجماع او كان بها مرض او هزال تتضرر
بالوطء معه امهلت الى زوال المانع ويكره للولي تسليم هذه الصغيرة ولا يجوز للزوج وطؤها
الى ان تصير تحتمله ولو قال الزوج سلموا الي الصغيرة او المريضة ولا اقربها الى ان يزول
مانعها قال البغوي يجاب في المريضة دون الصغيرة لان الاقارب احق بالحضانة
وفي الوسيط انه لا يجاب في الصورتين لانه ربما وطئ فتتضرر بخلاف الحائض فانها لا تتضرر لو وطئ
ولسانه يمتنع من تسليم الصغيرة لانه نكح للاستمتاع لا للحضانة وفي المريضة وجهان قال

في الشامل القياس انه ليس له الامتناع كما ليس له ان يخرجها من داره اذا مرضت واذا تسلم المريضة
فعليه النفقة لا كالصغيرة لان المرض عارض متوقع الزوال ٥ قوله رحمه الله فان
عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص ٥ قيل ان نص الشافعي رضي الله عنه على
هذا ومن نقله غير التنبيه وفي المهذب لم ينقل كذلك وانما قال لسان المذهب ولم ينقل انه المنصوص
وكذلك في البيان والرافعي حكى الخلاف في ذلك وجهين وكذلك في المهذب ٥
ويشمل محل الخلاف في ذلك مطلق وانه يكون على المنصوص مطلقا او هو مخصوص بما اذا كان العاقد
غير الحاكم ٥ والجواب قال في البيان فرع قال الشافعي رضي الله عنه والشهود على
العدالة حتى تعلم الجرح يوم وقع النكاح ٥ هذا لفظه ومقتضاه ان المصنف رحمه الله قصد هذا
فان ظاهره الاكتفاء بالمستور ٥ وقال المصنف رحمه الله في المهذب فان عقد بمجهولي الحال
ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يصح لان ما افتقر ثبوته الى الشهادة
لم يثبت بمجهولين كالاثبات عند الحاكم والثاني يصح وهو المذهب لانا لو اعتبرنا العدالة
الباطنة لم يصح انكحة العامة الا بحضرة الحاكم لانهم لا يعرفون شروط العدالة وفي
ذلك مشقة فاكتفي بالعدالة الظاهرة كما اكتفي في الحوادث في حقهم بالتقليد حين يشق عليهم
ادراكها بالدليل ٥ هذا كلام المهذب في تعليل الوجهين المذكورين وقد يفهم انه لو كان
العاقد هو الحاكم لم يعقد بمجهولين لانه لا يشق عليه معرفة العدالة الباطنة ٥
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير هل ينعقد النكاح بشهادة المستورين
قال الاصطخري لا بل لا بد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب
الانعقاد لان النكاح يجري بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لطال
الامر وشق بخلاف الحكم حيث لا يجوز بشهادة المستورين لانه يسهل على الحاكم مراجعة
المزكين ومعرفة العدالة الباطنة ٥ هذا كلام الرافعي ويفهم من تعليله ان الحاكم لا يعقد
بالمستورين ٥ وقد ذكر الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله هذه المسالة في
فتاويه مسالة الخلاف المذكور في ظاهر العدالة هل يجوز للحاكم ان يعقد النكاح بشهادتهما
اجاب رضي الله عنه لا يجوز له ذلك وانما الخلاف المذكور في غير الحاكم ٥ والله اعلم ٥
وقال الشيخ نجم الدين بن الرفعة في شرح التنبيه في هذا الموضع فروع
لو اراد الحاكم ان يزوج امراة قال الرافعي من اصحابنا من قال ليس له ان
يعقد الا بشهادة شاهدين باطنهما العدالة لان الحاكم مجتهد من اهل الاجتهاد فلا
يشق عليه البحث عن العدالة الباطنة وفي المهمات ان الصحيح انعقاده بشهادة المستورين

لان الحاكم فيما طريقه المعاملة مثل غيره ٥ هذا كلام ابن الرفعة رحمه الله ٥
وقيل الملوي المصنف رحمه الله قوله مجهولين فيدخل فيه مجهولا العدالة ومجهولا
الحرية ومجهولا الاسلام فهل ذلك على اطلاقه ام لا ٥ والجواب يحمل كلامه على انه
اراد مجهولي العدالة الباطنة فقط ٥ قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ويعني
بالمستور من يعرف بالعدالة ظاهرا لا باطنا وربما قيل المستور من يجهل حاله
في الفسق والعدالة ويشبه ان لا يكون بينهما اختلاف وان يكون المراد من العبارة
الثانية من جهل حاله في الفسق والعدالة الباطنة دون العدالة الظاهرة وذكر
في التهذيب انه لا ينعقد النكاح بشهادة من لا يعرف حاله ظاهرا وهذا كانه مصور فيمن
لا يعرف اسلامه والا فالظاهر من حال المسلم الاحتراز من اسباب الفسق ولا ينعقد
بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون والكفار والاحرار
بالارقاء ولا غالب وعن الشيخ ابي محمد تردد جواب فيمن لا تظهر حريته ويكون مستور
الحال حرية ورقا والظاهر الاول بل لا يكتفى بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف
حاله فيهما باطنا هذا ما نصه كلام صاحب التهذيب وغيره وفرقوا بان الحرية يسهل
تسهيل الوقوف عليها بخلاف العدالة والفسق ٥ وقيل لو اخبر عدل عن فسق المستور
فهل يزيل اخبار الستر حتى لا ينعقد النكاح بحضوره وان زال فينبغي باخبار نحو الروايات
او نقول هو شهادة فالمعتبر الاول منه بحرح عند القاضي ٥ والجواب قال الرافعي رحمه
الله تردد فيه الامام ٥ قوله وهل يجوز ان يكون الولي اعمى قيل يجوز وقيل
لا يجوز ٥ قال المصنف رحمه الله في المهذب فيه وجهان احدهما يجوز لان شعيبا
صلى الله عليه وسلم كان اعمى وزوج بنته من موسى صلى الله عليه وسلم ٥ وقال الرافعي رحمه
الله ان المقصود يحصل بالبحث عن الغير والسماع منه قال واحتج له ايضا بان شعيبا عليه
السلام زوج وهو مكفوف ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله لان شعيبا زوج موسى
بابنته وكان ضريرا ولانه قد يصل الى معرفة الحظ بالبحث والسؤال لان معرفة الحظ
الموصل اليه بالمشاهدة والعيان ٥ وقال الحلبي رحمه الله في شرحه لان مقاصد النكاح
لا ترتبط بالبصر فالاعمى اهل لولاية بدليل قصة شعيب عليه السلام فانه زوج ابنته من موسى
عليه السلام ولان مقصود النكاح تعرف بالسماع والاستفاضة ٥ والوجه الثاني انه لا
يجوز قال في المهذب لانه يحتاج الى البصر في اختيار الزوج ٥ وقال الرافعي لانه نقص يؤثر في
الشهادة فيشبه الصغر ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله لان العمى يمنعه من طلب الحظ

لموليته ٥ وقال الحلبي في شرحه لانه لا يشاهد الزوج ولا يعرف الحظ ولا يلزمنا شريعة شعيب
ثم قال واما شعيب عليه السلام فقال في البحر في كتاب الشهادات قيل انه لم يكن اعمى
وقيل كان ولكن طرأ العمى بعد النبوة واداء الرسالة وفراغها ٥ فان قلت اذا قلنا
لا يجوز ان يكون الاعمى وليا فهل تنتقل الولاية الى الابعد ام يزوج السلطان ام يوكل
الاعمى من يزوج قلت قال القاضي الماوردي رحمه الله ان قيل بصحة ولايته صح
عقده وتوكيله وان قيل انه لا يصح عقده فهل يصح توكيله فيه ام لا على وجهين احدهما لا
يصح توكيله لانه لا يصح منه مباشرته ٥ لان ما لا يصح منه الاستنابة فيه اولى والوجه
الثاني يصح منه التوكيل فيه وان لم يصح منه لا يستوي لنفسه لمعنى فيه وشرائطه لا يصح منه ان
يتولاه بنفسه ويصح منه ان يوكل فيه ٥ وقال الحلبي رحمه الله اذا قلنا انه لا يجوز
ان يكون وليا قال فعلى هذا الوجه قال الامام تنتقل الى الابعد وقال في البحر
للاعمى ان يوكل لانه يجوز ان يوكل في البيع على الاصح لذلك ها هنا بل اولى لان نكاح من لم
يرها صحيح ومهما وان لم يوكل فالقاضي يزوج عنه ٥ هذا كلام الحلبي ٥ قلت
ولعل المصنف موافق للنقل المذكور عن الامام ولهذا قال بعد ذلك ولا يخرج المولى عن
ان يكون وليا اسقطت الولاية الحيلين بعده من الاولياء ٥ تنبيهات
احداها قال الرافعي رحمه الله للاعمى ان يزوج بلا خلاف ٥ التي تحتاج عبارة المصنف
في المسئلة هل يجوز ان يكون الولي اعمى ٥ وكذلك عبارة المهذب ٥ وعبارة غيره
هل له ان يزوج بالولاية فيه وجهان وفي صحة ولايته وجواز عقده وجهان ٥ الثالث
هذه المسئلة مذكورة في شرح الرافعي في السادسة من الفصل الثالث في سوالب الولاية
من الباب الاول في الاولياء ٥ ولم اجد في كلامه فيها نصا لمن يزوج اذا قلنا انه
ليس وليا ٥ وهي مذكورة في الحاوي لعله يعني كونها في عشر ورقة من اول باب
الاولياء ٥ الرابع قال الرافعي بعد ذكر القياس المتقدم على الشهادة
انما لم تقبل شهادته لتعذر التحمل عليه ولهذا تقبل شهادته فيما تحمله قبل العمى ٥
يعني وهنا لا يتعذر عليه البحث عن المصلحة مع عماه ٥ قال رحمه الله
فان سكتت لانطار ملتزما وانتظرت ٥ قال ابن يونس رحمه الله انها ملك قريبه وربما احتاجت
الى تهيئة اسبابها فيها وهذا الانتظار واجب فيما نقل الشيخ ابو حامد وتجب على
قوله فيما نقله القاضي ابو حامد ولا يجب لها نفقة في مدة الانتظار ان قلنا ان النفقة
تجب بالتمكين وتجب ان قلنا تجب بالعقد ٥ هذا كلام ابن يونس رحمه الله وقال

الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وان استمهلت بعد التسليم الصداق فامهلت لتتهيا بالتنظيف
والاستحداد وازالة الاوساخ على ما يراه الحاكم من يوم او يومين وغاية المهلة ثلاثة ايام وقضية
لفظ الوسيط اثبات خلاف في انه يمهل بقدر ما تتهيا به او ثلاثة ايام والاشبه خلافه والمفهوم
من كلام الاكثرين انه لا بد من الامهال اذا استمهلت وفي الحاوي ان هذا الامهال
غير واجب وفي اصل الامهال قول انه يشتغل عن الامهال كما ان احد المتبايعين اذا سلم
ما عنده يطالب بالعوض ولا يمهل والاظهر الاول ومنهم من قطع به ولا يمهل لتهيئة الجهاز
ولا لانتظار السمن ونحوهما من الاغراض ولا بسبب الحيض والنفاس بل التسليم لسائر الاستمتاعات
كالرتقاء والقرناء ه ذكره في كتاب الصداق بعد مضي نحو نصف كراس من اوله من نسخة صالح
رحمه الله في الحكم الثاني في كلامه على قوله الوجه ثم اذا بادرت الى الخروج ه قال رحمه
الله وله ان يجبرها على ما يقف الاستمتاع عليه كالغسل من الحيض وترك اكل الى السكر ه قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في القسم الثالث من الاداب في الموانع في الحبس الرابع الكفر بعد
ذكره الصنف الثالث فروع في نكاح الكتابية قال واذا طهرت عن الحيض والنفاس
امرها الزوج بالاغتسال فان امتنعت اجبرها عليه واستباحها للحل وان لم توجد منها النية
للضرورة كما تجبر المسلمة المجنونة ه قال واطلق كلام الشافعي رضي الله عنه في انه
هل يجبر زوجته الكتابية على الغسل من الجنابة وقال الاصحاب فيهما قولان في قول
يجبرها عليها كما يجبرها على ازالة النجاسات وفي قول لا لانها لا تمنع الاستمتاع
ومنهم من حمل الاجبار على ما اذا طالت المدة وكانت النفس تعافها والمنع على غير هذه الحالة
واما المسلمة فهي مجبرة على الغسل من الجنابة هكذا اطلق في المهذب وتجبر المسلمة والكتابية
على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والوسخ اذا تفاحش شيء من ذلك
حتى يمنع التوقان وان كان يسيرا لا يمنع اصل الاستمتاع ولكن يمنع كماله فقولان كما في غسل
الجنابة ويجريان في منع الكتابية من اكل لحم الخنزير للاستقذار وفي كلها يمنع كمال الاستمتاع
والاصح ان للزوج المنع منه وعلى هذا الخلاف المنع من كل ما يتاذى برائحته كالثوم والكراث ومنهم
من قطع بجواز المنع منه وله المنع من كل ما يتاذى برائحته ومن شرب ما يسكر به لانها حينئذ لا تزد
يد لامس ولا تتقي النجاسة فيختل الاستمتاع وفي القدر الذي لا يسكر القولان ويجريان في منع
المسلمة من هذا القدر من النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته ومنهم من قطع بجواز المنع مطلقا
لان ذلك القدر لا ينضبط فان من الناس من يتاثر باليسير منه ومهما تنجس فمها او عضو اخر
فله اجبارها على غسله ليمكنه الاستمتاع وله منعها من لبس جلد الميتة قبل الدباغ

تلبس ما له رائحة كريهة كاكل ما له رائحة كريهة وتمنع الكتابية من البيع والكنائس كما تمنع المسلمة
من الجماعات والمساجد ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ه وقال في الروضة
اما المسلمة فهي مجبرة على الغسل من الجنابة كذا اطلقه البغوي قلت ليس هو على اطلاقه
بل هو فيما اذا طال الحيض حتى حضر وقت صلاة فاما اذا لم تحضر صلاة ففي اجبارها القولان
وهما مشهوران حتى في التتمة والاظهر من القولين الاجبار ه والله اعلم ه ويجبر
المسلمة والكتابية على التنظيف بالاستحداد وقلم الاظفار الى اخره ه قلت
لم يفصل في التنبيه بين ان يحضر وقت صلاة او لا يحضر ولا بين ان يكون الزوج
مسلما او كتابيا فقد حصل في اجبار الزوج المسلمة على الغسل من الجنابة طرق
احداها القطع باجبارها مطلقا وهو الذي نقله الرافعي رحمه الله عن المهذب
والطريق الثاني فيه قولان مطلقا وهو مقتضى كلام التنبيه ه والثالث
انه ان طال حتى حضر وقت صلاة اجبرها والا فقولان وهذا هو الذي قاله في
الروضة ه ويظهر اطلاق الخلاف كما في التنبيه سواء حضر وقت صلاة ام لا
لان وجوب الصلاة بحضور الوقت موسع والبكر يمهلها ان تصلي في اول الوقت فلا فرق بين حضور
وقت الصلاة او عدمه ه فان قلت المغرب وقتها ضيق قلت لا نسلم بل الصحيح انه
موسع فان قلت قد يضيق الوقت بحيث لا يبقى منه الا ما يسع غسلا وصلاة قلت
الامر بالغسل والحالة هذه لا يختص بالزوج بل يكون هذا من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر والغرض انما هو ما يتعلق بالزوج ه قوله رحمه الله وان عقد بالعجمية
وهو يحسن العربية لم يصح وان لم يحسن صح على ظاهر المذهب وقيل لا يصح فاذا قلنا
يصح بالعجمية فيشترط ان يكون الشاهدان عارفين بلسان المتخاطبين ام لا والجواب
قال في الروضة الركن الثالث الشهادة فلا ينعقد النكاح الا بحضرة رجلين مسلمين
مكلفين حرين عدلين سميعين بصيرين مستيقظين عارفين بلسان المتعاقدين وقيل يصح
بالاعميين وحكى ابو الحسن العبادي وجها انه ينعقد بمن لا يعرف لسان المتعاقدين لانه ينقله
الى الحاكم ه واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وهل ينعقد بمعنى اللفظ
بالعجمية وغيرها من اللغات فيه طريقان احدهما انه ان كان يحسن العربية ويقدر على التكلم
بها فلا ينعقد لانه عدل عن لفظ النكاح والتزويج مع القدرة فصار كما لو عدل الى البيع والتمليك
ويحكى هذا عن احمد وان لم يحسنها فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان العربية لما كانت
شرطا عند القدرة لم يعتبر غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة وعلى هذا يصبر الى ان يتعلم

أو بوكل ذا أصحهما الانعقاد لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير
وعلى هذه الطريقة الشيخ أبو حامد وآخرون والظاهر منهما أنه إن لم يحسنها انعقد النكاح
وجهًا واحدًا ولا يكلف التعلم والعقد بغير لغته كما في سائر العقود وإن أحسنها
فوجهان أصحهما الانعقاد أيضا اعتبارا بالمعنى وليس كلفظ البيع والتمليك
لاختلاف المعنى وحكى هذه الطريقة عن ابن أبي هريرة والقاضيين أبي حامد وأبي
الطيب وإذا أطلقنا الكلام واختصرنا حصل في المسألة ثلاثة أوجه ثالثها الفرق بين
أن يحسن العربية أو لا يحسنها . ثم إنه ذكر رحمه الله ترجمته بالعجمية . ثم قال
وإذا أتى أحد المتناكحين بالعربية والآخر بغيرها لم يخف التخريج على الخلاف المذكور وإذا
صححنا فذلك إذا فهم كل واحد منهما كلام الآخر فإن لم يفهم ولكن أخبره ثقة عن معنى اللفظ
ففي الصحة وجهان . هذا كلام الرافعي رحمه الله .

باب ما حرم من النكاح

قوله ولا يصح نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته
ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى . الكلام في ذلك في ثلاثة أقسام أحدها
في طرف من اللغة . والثاني في بيان الأصل في هذه المسألة . والثالث في بيان حكمها
ثم بيان ما يتعلق بكلام المصنف رحمه الله . أما الأول فالشغار بكسر الشين
المعجمة وهو نكاح كان في الجاهلية قاله في باب المعنى في غريب المهذب . واختلف
في أصل الشغار فقيل هو مأخوذ من قولهم شغر الكلب رجله إذا رفعها فبال نقله في التحرير
عن ثعلب رحمه الله . وعلى هذا ففي وجه أخذ الشغار من ذلك قولان أحدهما معناه
رفعت رجلي عما أردت فأعطيته إياه ورفع رجله عما أردت فأعطانيه . والثاني معناه
لا ترفع رجل بنتي أو أختي حتى أرفع رجل بنتك أو أختك . نقلهما في التحرير . الثالث
روي عن ابن الأعرابي رحمه الله أنه قال سمي هذا العقد شغارا المقبح من قولهم شغر الكلب
إذا رفع إحدى رجليه وبال . وقال في كتاب المغني في غريب المهذب كان أول أصل الشغار
في اللغة الرفع من قولهم شغر الكلب رجله إذا رفعها ليبول فسمي هذا النكاح شغارا لأنه
رفع العقد من أصله فارتفع النكاح والعقد معا وقيل إنه سمي شغارا لأن المتناكحين رفعا
المهر بينهما . وقيل هو مشتق من شغر البلد إذا خلا لخلو النكاح عن المهر . نقله
في التحرير . قال ابن الدهان النحوي رحمه الله في كتابه المسمى الغرس من قولهم شغرت

بني فلان إذا أخرجتهم ومن قولهم تفرقوا شغر بغر لأنهما إذا تبادلا بأختيهما فقد أخرج كل
واحد منهما أخته إلى صاحبه . وقال بعضهم الشغار هو الخلو عن المهر الصحيح من قولهم شغر
البلد إذا خلا عن السلطان . نقله عن ثعلب والأزهري رحمه الله . وأما القسم الثاني
في بيان الأصل في المسألة فقد روى البيهقي رحمه الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر
ابنته وليس بينهما صداق . قال ولم يذكر يعني الرجل الآخر . رواه البخاري في الصحيح
ورواه مسلم . ثم روى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
الشغار قلت لنافع ما الشغار قال ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق وينكح أخت
الرجل وينكحه أخته بغير صداق . رواه البخاري في الصحيح . ثم روى عن أبي هريرة رضي الله
عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار . زاد ابن نمير والشغار أن يقول
الرجل للرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي وزوجني أختك وأزوجك أختي . رواه مسلم
ورواه عقبة عن عبيد الله وزاد فيه ولا صداق بينهما . ثم روى عن جابر بن عبد الله رضي الله
عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار والشغار أن تنكح هذه بهذه بغير
صداق بضع هذه صداق هذه وبضع هذه صداق هذه . ثم روى عن أنس بن مالك رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الإسلام . وموضع ذلك من باب السنن
بعد مضي ثمانية كراريس من أول كتاب النكاح وأربعة ورقة . والله أعلم .
قوله والمعتدة من غيره . سئل عما أخبرته يقول من غيره . ووردت فتوى تتعلق بذلك
صورتها في رجل نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطئها مع جهلهما بتحريم ذلك ثم علما تحريمه
فاعتدت منه فهل لهذا الواطئ أن يتزوجها في عدة نفسه أم لا فكتبت عليها له أن يتزوجها في عدة
نفسه بطريقة الشرعي مستندا إلى ما في ظاهر من الوجه من النقل عن الحاوي الكبير وهو قوله وفي معنى
المختلعة الموطوءة بشبهة إلى آخره والله أعلم لكن ينبغي أن يعلم أن فيه خلافا ذكره المصنف
رحمه الله في المهذب فقال في كتاب العدد في باب اجتماع العدتين بعد مضي نحو ورقة من
أوله فصل إذا خالع امرأته بعد الدخول فله أن يتزوجها في العدة وقال المزني لا يجوز
كما لا يجوز لغيره وهذا خطأ لأن نكاح غيره يؤدي إلى اختلاط الأنساب ولا يوجد ذلك
في نكاحه . هذا كلام المهذب . قوله وإن تزوجها بشرط الخيار فالعقد باطل
قال في المهذب لأنه عقد يبطله التوقيت فبطل بخيار الباطل كالبيع . وقوله يبطله
التوقيت ليعرف الفرع من الأصل . وقوله بخيار الباطل لأن شرط الخيار باطل في النكاح

وانما الكلام هنا في كونه يبطل عقد النكاح ٥ ويقال هل مراد المنبه شرط الخيار في
النكاح او في الصداق او فيهما والجواب ان الظاهر ان المراد في النكاح ٥ ولما اذا شرطنا
الخيار في الصداق ٥ فقال في الروضة في الباب الثاني في الصداق الفاسد فصل
شرط الخيار في النكاح يبطل النكاح ولو شرط الخيار في الصداق فهل يبطل النكاح فيه طرق يصح
ويجب المسمى ام يصح النكاح ويفسد المسمى ويجب مهر المثل ثلاثة اقوال اظهرها الثالث
فاذا صححنا الصداق ثبت الخيار على الاصح قال فعلى هذا ان اجازت فذاك وان فسخت
رجعت الى مهر المثل واذا اثبتنا خيار الشرط ففي خيار المجلس وجهان ٥ هذا كلام الروضة
قلت ولم اجد شرط الخيار فيهما والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير شرط
الخيار في النكاح يفسد النكاح خلافا لابي حنيفة حيث قال يصح النكاح ويلغو الشرط
لنا انه عقد معاوضة لا يثبت فيها خيار الشرط فيفسد بشرط الخيار كالصرف ٥
ذكره بعد مضي نحو ورقتين الا شيئا من اول الباب الثاني من كتاب الصداق ٥ قلت
ولو جرى عندنا خلاف في بطلان النكاح لم يبعد وقد قال الرافعي قبيل ذلك واورد
واورد الحناطي انه لو نكحها على ان لا يرث منها او لا ترث او لا تتوارثا او على ان النفقة
على غير الزوج يبطل النكاح وفي قول يصح النكاح ويبطل الشرط وانه لو تزوج امة
من عبد على شرط ان يكون الاولاد بين السيدين يصح النكاح ويبطل الشرط كذا ذكر في الاملاء
وفي قول يبطل النكاح ٥ وقال قبل ذلك بنحو ورقة فساد الشرط لا يؤثر في النكاح ثم على
وجه او قول انه يبطل النكاح ٥ قوله واذا طلقت المرأة ثلاثا او توفي عنها زوجها الى اخره
ذكر في الحاوي الكبير تفصيلا حسنا يتعلق بذلك احببت ان اذكره ان النساء ثلاث خلية
وذات زوج ومعتدة فاما الخلية التي لا زوج لها ولا هي في عدة فيجوز خطبتها بالتعريض والتصريح
واما ذات الزوج فلا تحل خطبتها بتعريض ولا تصريح واما المعتدة فعلى ثلاثة اقسام احدها
ان تكون رجعية والثاني ان تكون بائنا بوفاة الزوج او بائنا لا تحل للزوج والثالث
ان تكون بائنا تحل للزوج فاما الرجعية فلا يجوز لغير الزوج ان يخطبها بتصريح ولا تعريض
واما البائن بوفاة الزوج او البائن التي لا تحل للزوج فمن كانت في عدة من وفاة زوج فيحرم
ان يصرح احد بخطبتها ويجوز التعريض بخطبتها والمعتدة من الطلاق الثلاث لا يجوز للزوج
المطلق ان يخطبها بتصريح ولا تعريض واما غير المطلق فلا يجوز له ان يصرح بخطبتها ويجوز له
ان يعرض بخطبتها وفي معنى المطلقة ثلاثا الملاعنة والمحرمة بمصاهرة او رضاع واذا حل
التعريض بخطبتها ففي كراهته قولان احدهما انه مكروه قاله في الام والثاني انه غير مكروه

قاله في القديم والاملاء قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال لها امرها في ذلك احب من التوقي عنها زوجها
حب ان ذلك لان ذلك تطوع يمنع من تزوجها قبل العدة ٥ واما البائن التي تحل للزوج فهي المختلعة
اذا كانت في عدتها يجوز للزوج ان يصرح بخطبتها لانه يحل له ان يتزوجها في عدتها واما غير الزوج فلا يحل
له ان يصرح بخطبتها وفي جواز تعريضه لها بخطبة قولان احدهما لا يجوز قاله في كتاب البويطي والثاني
يجوز قاله في الام كتبه وفي معنى المختلعة الموطوءة بشبهة يجوز للواطئ ان يصرح بخطبتها في العدة لانها منه
ويحل له نكاحها في العدة ولا يجوز لغيره ان يصرح بخطبتها وفي جواز تعريضه قولان ٥ واذا حل
التعريض فيجوز سرا وجهرا خلافا لداود وطائفة من اهل الظاهر فانهم قالوا لا يجوز سرا بل جهرا
فان قلت ما التصريح والتعريض قلت التصريح ما زال عنه الاحتمال وتحقق منه المقصود مثل قوله
انا راغب في نكاحك او اريد ان اتزوجك او يقول اذا انقضت عدتك فزوجيني نفسك والتعريض
الاشارة بالكلام المحتمل سواء اضاف ذلك الى نفسه او اطلق اذا لم يصرح باسم النكاح وكان محتملا
ان يريد بكلامه او يريد غيره مثل قوله رب رجل يرغب فيك او اني فيك راغب او ما عليك ايم
او لعل الله ان يسوق اليك خيرا او لعل الله ان يحدث لك امرا او اذا حللت فاذنيني ٥ فان قلت
ما حكم جواب المرأة للخاطب قلت اذا حل للرجل ان يخطبها بالتصريح حل لها ان تجيبه عن الخطبة
بالتصريح واذا حرم عليه ان يخطبها الا بالتعريض دون التصريح حرم عليها ان تجيبه الا بالتعريض دون التصريح
ليكون جوابها مثل خطبته ٥ والله اعلم ٥ اختصرت ذلك كله من كلام القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي ذكره في باب التعريض بالخطبة والله اعلم ٥ تنبيه ذكر الرافعي رحمه الله هذه المسائل
بعد مضي نحو سبع ورقات ونصف من اول باب النكاح من نسخة صالح رحمه الله في كلامه على نوع الوجين
الثالثة الخطبة مستحبة والتصريح بخطبة المعتدة الى اخره والله اعلم ٥ قوله وان نكح وشرط
عليه ان لا يطأ وقيل يبطل العقد ٥ لم اجد هذه المسألة في المهذب ولا في البيان والتي في الروضة
وانما قال في المهذب وان شرط ان لا يطأها ليلا بطل الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم
الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فان كان الشرط من جهة المرأة بطل العقد وان كان من جهة
الزوج لم يبطل لان الزوج يملك الوطء ليلا ونهارا وله ان يتركه فاذا شرط ان لا يطأها فقد شرط
ما له تركه والمرأة يستحق عليها الوطء ليلا ونهارا فاذا شرطت ان لا يطأها فقد شرطت منع
الزوج من حقه وذلك ينافي مقصود العقد فيبطل ٥ وليس في البيان زيادة على ذلك
قلت ففي التنبيه المسألة مفروضة فيما اذا شرط انه لا يطأ وهنا مطلقا ٥ وفي المهذب والبيان
المسألة مفروضة فيما اذا شرط انه لا يطأها ليلا ٥ ومقتضى كلام التنبيه ان الصحيح بطلان
العقد فيها وان في المسألة وجهين مفصلا ٥ ومقتضى نقل المهذب والبيان انه لا خلاف في المسألة

وان المذهب التفصيل ٥ ورايت في تعليق والدي رحمه الله على الوسيط انه قال الرافعي رحمه الله ولو نكحها
على ان لا يطاها الا مرة واحدة ففيه قولان ويقال وجهان احدهما بطلان النكاح لاخلال
هذا الشرط بمقصود العقد وهو الاشبه والثاني القياس على ما اذا نكحها بشرط ان لا يتزوج عليها
ولا يسافر بها قال وقيل لا خلاف في المسئلة ولكن اذا شرطت هي ان لا يطاها بطل
النكاح ولو شرط الزوج صح لان الوطي حق له فله تركه والتمكين حق عليها ٥ قلت وفي الروضة
ولو نكحها على ان لا يطاها الا مرة او على ان لا يطاها نهارا فللشافعي رضي الله عنه في بطلان النكاح وصحته
دون الشرط نصان وقيل قولان والمذهب انهما على حالين فالبطلان اذا شرطت الزوجة ان لا
يطاها والصحة اذا شرط الزوج ان لا يطاها لانه حقه فله تركه والتمكين عليها ٥ وهذه المسئلة في الروضة
في كلامه على النوع الثالث لشبيهها عدد الطلاق في فرع اذا نكحها على انه اذا وطيها بانت منه
هكذا وجدت كلام الرافعي والروضة وكلاهما مفروض فيما اذا شرط ان لا يطاها الا مرة او لا يطاها
نهارا لا في شرط ترك الوطي مطلقا والبحث هنا في شرط ترك الوطي مطلقا الا ان يرتبا ما ذكراه او لا
واعلم اني وجدت بعد ذلك المسئلة المطلوبة في كلام الرافعي رحمه الله في شرح الكبير في كلامه على السبب
الرابع العنة فانه قال هناك وفي سلسلة الشيخ ابي محمد ان الوجهين مبنيان على قولين ذكرهما
بعض الاصحاب فيما اذا نكح امراة بشرط ان لا يطاها هل يصح النكاح ٥ ذكر في كلامه على قول
الوجهين ولو امتنع مع القدرة والاختيار ولكن لها المطالبة بوطية واحدة على احد الوجهين ٥
والله اعلم ٥ واذا علمت ذلك فيتعلق بكلام التنبيه بلده اشيا احدها انه اخر ذكر الوجه المخالف
في هذه المسائل عنها وفصل بين هذه المسئلة وبين الوجه الذي حكاه فيها بمسائل عدها فانه عقب قوله
بطل العقد بقوله وان تزوجها على ان لا ينفق عليها الى قوله وجب مهر المثل ثم قال وقيل
ان شرط ترك الوطي اهل الزوجة بطل العقد وكان ينبغي ان يجعل قوله وقيل الى اخره عقب مسئلة
شرط ترك الوطي فانه متعلق بها لا بما بينهما من المسائل ٥ الثاني انه قال اولا بطل العقد
وهذه المسئلة اذا شرطه الزوج وما اذا شرطته المراة وقوله وقيل ان شرطه تركه الى اخره ليس مخالفا
لما تقدم بل هو موافق له وانما ينبغي ان يذكر ما يخالف ما تقدم حتى يكون وجها اخر وكان
ينبغي ان يقول وقيل ان شرط تركه الزوج لم يبطل العقد او يجمع بينهما فيقول وقيل ان شرطه
الزوج لم يبطل وان شرطته الزوجة بطل ٥ ويجاب بانه اراد وقيل يختص البطلان بما اذا اشترطته
الزوجة او كانه قال يبطل العقد ولو لم تشترطه الزوجة بل انما شرطه الزوج لم يبطل ذكر ذلك ٥
الثالث انه قال وقيل ان شرط ترك الوطي اهل الزوجة وفي الروضة انما قال شرطته الزوجة
وفي المهذب ان كان الشرط من جهة المراة ولم يقل من اهلها ٥ قوله وان تزوجها

المسمى
على ان لا ينفق عليها او لا يبيت عندها او لا يتسرى عليها او لا يسافر بها او لا يقسم لها بطل الشرط و
وصح العقد ووجب مهر المثل ٥ قال في الروضة في الباب الثاني في الصداق الفاسد الشرط
في النكاح ان لم يتعلق به غرض فهو لغو كما سبق في البيع وان تعلق به لكن لا يخالف مقتضى النكاح
بان شرط ان ينفق عليها او يقسم لها او يتسرى او يتزوج عليها ان شا او لا يسافر بها او لا يخرج الا
باذنه فهذا لا يوثر في النكاح ولا في الصداق وان شرط ما يخالف مقتضاه فهو ضربان احدهما
ما لا يخل بالمقصود الاصلي من النكاح فيفسد الشرط سوا كان لها بان شرط ان لا يتزوج عليها
او لا يتسرى او لا يطلقها او لا يسافر بها او ان يخرج متى شاءت او يطلق ضرتها او كان عليها
بان شرط ان لا يقسم لها او يجمع بين ضراتها وبينها في مسكن او لا ينفق عليها ثم فساد الشرط
لا يفسد النكاح على المشهور وفي وجه وقول حكاه الحناطي يبطل النكاح واما الصداق فيفسد
ويجب مهر المثل سوا زاد على المسمى ام نقص ام ساواه هذا هو المذهب وعن ابن خيران
ان زاد والشرط لها فالواجب المسمى وكذا ان نقص والشرط عليها ومنهم من جعل هذا
قولا مخرجا وحكى الحناطي وجها ان الواجب في الشروط الفاسدة اقل الامرين من المسمى ومهر المثل
ووجها ان الشرط لا يوثر في الصداق كما لا يوثر في النكاح ٥ والضرب الثاني ما يخل
بمقصود النكاح كشرط ان لا يطلقها او لا يطاها وقد سبق الكلام في الصورتين في فصل التحليل
فان صححنا النكاح فاثر الشرط في الصداق كساير الشروط الفاسدة ٥ والله اعلم
هذا كلام الروضة قلت وكلامه في فصل التحليل قد نقلته بعينه قبل هذا وليس هو
مفروضا في شرط ترك الوطي مطلقا كما يقتضيه كلامه هنا انما هو في شرط انه لا يطاها
الا مرة او لا يطاها نهارا ٥ قوله وقيل ان شرط ترك الوطي اهل الزوجة بطل العقد
تقدم الكلام عليه ومنه قال اهلها وفي المهذب انما قال من جهة المراة ٥ ولنا عن
الاهل من هم ويحتاج الى تحقيق معنى لفظ الاهل وتحقيق المراد بها هنا ٥
وبكتاب قال الراغب رحمه الله في كتاب مفردات الفاظ القران العزيز اهل الرجل
من يجمعه واياهم نسب او دين او ما يجري مجراهما من صناعة وبيت وبلد وضيعة فاهل
الرجل في الاصل من يجمعه واياهم مسكن ٥ قال وعبر باهل الرجل عن امراته ٥
وقال في كتاب مطالع الانوار قوله صلى الله عليه وسلم ليس بك على اهلك هوان
يعني ام سلمة رضي الله عنها يوم اصبح بها معرسا وبدأ بالاهل نفسه صلى الله عليه وسلم
قال اي ليس يلحقك مني امر تظنين به هوانك علي ٥ وقال في الروضة في الوصية
لو اوصى لال عنبر النبي صلى الله عليه وسلم فوجهان احدهما بطلان الوصية واصحهما

الصحة على هذا قال الاستاذ ابو منصور يحتمل ان يكون كالوصية للقرابة ويحتمل ان يفوض الى اجتهاد
الحاكم فان كان هناك وصي فهل المتبع راي الحاكم ام الوصي حكى الامام فيه وجهين ولم يذكروا
ان الحاكم والوصي يتحريان مراد الموصي بما اظهر معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال وينبغي ان يقال الرجوع
مراد ان امكن العثور عليه بقرينة والا فاظهر المعاني ه قلت وهذا الذي اختاره الرافعي
هو الراجح المختار والله اعلم ه فرع في اهل بيت الرجل وجهان احدهما الحمل على ما يحمل
عليه الآل واصحهما دخول الزوجة ايضا وفي اهله دون لفظ البيت وجهان احدهما
الحمل على الزوجة فقط والثاني على كل من يلزمه نفقته فعلى الاول لو صدرت الوصية من امراة
بطلت ه قلت ينبغي ان لا تبطل بل يتعين الوجه الثاني ويرجع فيه الى العرف والارجح من
الوجهين الثاني ه والله اعلم ه هذا كله تعلقه من الروضة ه قلت ولو قيل اهل المراة زوجها
كعكسه لم يبعد لان النبي صلى الله عليه وسلم استعمل ذلك كما تقدم ه والله اعلم ه
سؤال يتعلق بكلام التنبيه وغيره وهو انه لو كان صورة المسئلة انه تزوجها على هذا الشرط واتفقا
عليه في العقد ام لا فان كانت الصورة كذلك فقد وقع شرط ذلك منهما سوا كان الذي طلب ذلك
قبل العقد هو الزوج او الزوجة والعبرة انما هي بالشرط الواقع في العقد وقد وقع منهما فما وجه
التفصيل بين ان يكون شرط ترك الوطي الزوج او الزوجة وكيف يستقيم اختلاف الحكم بذلك
مع اتفاقهما على هذا الشرط في العقد ه وان كانت صورة المسئلة انه شرط ذلك احدهما
ولم يوافقه الآخر عليه فلم يقع عقد متفق عليه بل كل منهما الى بعض عقد مغاير لما اتى به الآخر
قلت وهذا الاشكال قد ذكره الامام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولم احله في مختصر
الروضة تعرضا له وهو امر مستدرك على الروضة لانه يتعلق بتحقيق صورة المسئلة التي ذكر حكمها
وكيف يترك ه ولنذكر كلام الرافعي رحمه الله ان شا الله تعالى فنقول قال الرافعي
رحمه الله تعالى بعد ذكر الطريقين المتقدمين والتصريح بان اصحهما انهما محمولان على
الحالتين المتقدمتين ه قال وذلك انه لو قيل اذا شرط احد المتعاقدين شرطا فان
لم يساعده صاحبه لم يتم العقد وان ساعده فالزوج بالمساعدة تارك للحق فهلا كانت مساعدته
كاشتراطه وهي بالمساعدة مانعة حقه فهلا كانت مساعدتها كاشتراطها ه قلت لكن
في كلامه شي فانه جعل ذلك مساعدة لا اشتراطا وفيه نظر لانهما اذا عقدا على ذلك فقد
اشترطاه جميعا غاية ما فيه ان احدهما ابتدأ والآخر قبل ذلك ولو قال البايع بعتك
بشرط الخيار ثلثة ايام فقال المشتري اشتريت على ذلك فلا يقال انه انما شرط الخيار
البايع وحده بل كل منهما شرط على هذا ه وكانه يعني رحمه الله بقوله على ذلك ان

كان يجعل شرطا شرعا لكنه لم يصرح باشتراطه وانما تضمنه قبوله على هذا الشرط فهو مساعدة بتضمن
شرطه ه والله اعلم ه فائدة نقل الرافعي رحمه الله الطريقين عن كتاب السلسلة وهما فيها
لكن فيها كلام زائد ينبغي ان يتنبه له وهو انه قال في كتاب السلسلة قبل كتاب الصداق مسئلة
الوطية الواحدة هل تجب على الزوج في النكاح المشهور الصحيح انها غير واجبة وفي المسئلة وجه معارف
من اصحابنا انها واجبة والوجهان ينبنيان على قولين في مسئلة لاصحابنا ه فيها طريقان
وهي ان رجلا لو تزوج امراة بشرط ان لا يطاها فقد قال الشافعي رضي الله عنه في موضع النكاح
صحيح والشرط باطل وقال في موضع النكاح باطل واختلف اصحابنا فمنهم من جعلها على قولين
احدهما ان النكاح باطل لانه شرط يخالف مقتضى العقد فمن قال بهذا القول لزمه ان يقول
بايجاب الوطي والقول الثاني ان النكاح صحيح مع هذا الشرط فمن قال بهذا لزمه ان لا يوجب الوطي
ومن اصحابنا من جعلها على حالين ان كان الزوج ترك الوطي لانها اشترطت ترك التمكين والتمكين
موجب العقد ثم تخيير الزوج في الوطي واما حيث قال صح النكاح فصورة المسئلة ان شرط
الزوج على المراة ترك الوطي فيصح النكاح لان له ترك الوطي والصحيح هذه الطريقة
والصحيح من الوجهين ان الوطي غير واجب ه والله اعلم ه قوله والخنثى المشكل
وهو الذي له فرج الرجل وفرج المراة ويبول منهما دفعة واحدة ويميل الى الرجال والنساء
ميلة واحدة ه الكلام في ذلك في اقسام احدها في بيان موضع الكلام على الخنثى
والثاني في بيان الخنثى من هو ه والثالث في بيان ما يتبين به حال الخنثى ه والرابع
في بيان احكام الخنثى ه اما الاول فاعلم انه قال الشيخ محي الدين رحمه الله في شرح
المهذب في باب الاحداث التي تنقض الوضوء لبيان احكامه وصفاته ووضوحه واشكاله مواطن
منها هذا الباب وباب الحجر وكتاب الفرايض وكتاب النكاح وللاصحاب فيه عادات
مختلفة فبعضهم ذكره هنا كامام الحرمين والغزالي وآخرين وبعضهم في الحجر وذكر المصنف
منه هناك اشيا والاكثرون ذكروه في الفرايض ومنهم المصنف في المهذب وبعضهم في النكاح
ومنهم المصنف في التنبيه والبغوي وبعضهم افرده بالتصنيف كالقاضي ابي الفتوح وقد ذكر البغوي
فيه فصلين حسنين قبيل كتاب الصداق ه واما القسم الثاني فاعلم انه قال الشيخ
محي الدين رحمه الله في شرح المهذب في الموضع المذكور اعلم ان الخنثى ضربان احدهما وهو المشهور
ان يكون له فرج المراة وذكر الرجل والضرب الثاني ان لا يكون له واحد منهما بل له ثقبة يخرج
منها الخارج ولا تشبه فرج واحد منهما وهذا الضرب الثاني ذكره صاحب الحاوي والبغوي
والرافعي وجماعات في كتاب الفرايض ه واما القسم الثالث في بيان ما يتبين به حال الخنثى

فاعلم انه روى الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في
مولود له ما للرجال وما للنساء يورث من حيث يبول ٥ ذكر الشيخ محيي الدين رحمه الله في شرح المهذب
في الموضع المذكور ثم قال وهذا حديث ضعيف باتفاق وقد بين البيهقي وغيره ضعفه والكلبي
وابو صالح هذا ضعيفان ٥ وقد ذكروا البيان خاله طرقا اخرها البول قال الشيخ
محيي الدين رحمه الله في شرح المهذب فان بال بآلة الرجل فقط فهو رجل وان بال بآلة المراة
فقط فهو امراة وهذا لا خلاف فيه فان كان يبول بهما جميعا نظر ان اتفقا في الخروج والانقطاع
والقدر فلا دلالة فيه وان اختلفا في ذلك فوجهان احدهما لا دلالة في البول فهو مشكل
ان لم يكن علامة اخرى والثاني وهو الاصح انهما ان كانا ينقطعان معا ويتقدم احدهما
في الابتدا فهو للمتقدم وان استويا في التقدم وتاخر انقطاع احدهما فهو للآخر وان يقدم احدهما
وتاخر الآخر فهو للسابق على اصح الوجهين وقيل لا دلالة وان استويا في الابتدا والانقطاع
وكان احدهما اكثر وزنا فوجهان احدهما يحكم باكثرهما وهو نص الشافعي رضي الله
عنه في الجامع الكبير للمزني وهو مذهب ابي يوسف ومحمد والثاني وهو الاصح لا دلالة
فيه صححه البغوي والرافعي وغيرهما وقطع به صاحب الحاوي في كتاب الفرائض وامام الحرمين
هنا وهو مذهب ابي حنيفة والاوزاعي ولو زرق كهيئة الرجل او رشش كهيئة المراة فوجهان
اصحهما لا دلالة والثاني يدل فعلى هذا ان زرق بهما فهو رجل وان رشش بهما فامراة
وان زرق باحدهما ورشش بالآخر فلا دلالة ولو لم يبل من الفرجين وبال من ثقب اخر فلا دلالة
في بوله ٥ هذا كلام شرح المهذب ٥ قلت يتعلق به اشيا احدها قوله وهو نص الشافعي
مع جعله الخلاف وجهين فيه نظر فان النص قول لا وجه ٥ ولكنه يفعل ذلك كثيرا
الثاني جزمه بان ذلك هو المنصوص للشافعي مع جعله الاصح خلافه من غير ذكر ما قيل
للنص ولا معارضه بنص اخر غير متجه فانه مصادم للنص ٥ الثالث قوله ولو زرق
الى اخره لم يبين المراد به هل ينظر الى ذلك عند عدم الكثرة ام مع وجودها ام اعم من ذلك
وكذلك لم يبين الرافعي ذلك في شرحه ٥ وقيل هل يشترط التكرر في البول في اصله
او كثرته او سقمه او غير ذلك مما يعتبر ٥ وقيل هلا اعتبر بدل الوزن المرة والمرات فقيل
الذي يبول منه مرتين اولى من الذي يبول منه مرة واحدة والذي يسبق منه مرتين اولى من الذي
يسبق منه مرة واحدة ونحو ذلك ٥ الطريق الثاني المني والحيض قال في شرح المهذب
المذكور ومنها المني والحيض فان امنى بفرج الرجل فهو رجل وان امنى بفرج المراة او حاض
فهو امراة وشرطه في الصور الثلاث ان يكون في سن امكان خروج المني والحيض وان يتكرر

خروجه ليتاكد الظن به ولا يتوهم كونه اتفاقيا ولو امنى بالفرجين فوجهان احدهما لا دلالة له واصحهما
ان امنى منهما بصفة مني الرجال فرجل وان امنى بصفة مني النسا فهو امراة ولو امنى من فرج
النسا بصفة مني الرجال او من فرج الرجال بصفة مني النسا او امنى من فرج الرجال بصفة منيهم
ومن فرج النسا بصفة منيهن فلا دلالة ولو تعارض بول وحيض بان بال من فرج الرجال وحاض من فرج
المراة فوجهان اصحهما لا دلالة للتعارض والثاني يقدم البول لانه دائم يتكرر قال امام الحرمين
كان شيخي يميل الى البول قال والوجه عندي القطع بالتعارض ولو تعارض المني والحيض فثلاثة
اوجه ذكرها البغوي وغيره احدها وهو قول ابي اسحق انه امراة لان الحيض مختص بالنسا
والمني مشترك والثاني وهو قول ابي بكر الفارسي انه رجل لان المني حقيقة وليس دم الحيض حقيقة
والثالث لا دلالة للتعارض وهو الاصح الاعدل وهو قول ابي علي بن ابي هريرة ٥ قوله
وان تزوج وشرط عليه ان لا يطاها بطل العقد ٥ هذه المسئلة تشتت علي بها مدة فلم
اجدها وقد تقدم نقل ما وجدته من كلام الرافعي والروضة والمهذب ٥ ثم اني وقفت على مجلد
وقف بخانقاه ٥ السمساطي رحمه الله اوله كتاب الصيد والذبايح قيل انه من تعليق القاضي
حسين رحمه الله لكنه مكتوب على ظاهره من التتمة ومن تعليق القاضي حسين قال فيه بعد مضي نحو
نصف كراس من اول كتاب السبق والرمي فصل ولو شرط ان يطعم اصحابه ثم قال فيه
لو نكح امراة بشرط ان لا يطاها قال الشافعي رضي الله عنه في موضع العقد جايز وقال في
موضع العقد فاسد قال الربيع المسئلة على حالين حيث قال العقد جايز صورته اذا شرط
الزوج على نفسه ان لا يطا وحيث قال فاسد اراد به اذا شرطت المراة على الزوج ذلك وما
قال الربيع صحيح على طريقة من قال لان المراة لا تطالب الزوج بالوطية الاولى فاما من
قال لها المطالبة بالوطية الاولى عللوا بعلتين احديهما قالوا انما يطالب ليتقرر المهر فعلى
هذا ايضا المذهب سهل لان المهر ليس بمقصود في العقد وشرط نفيه لا يمنع انعقاد العقد
فشرط نفي المقرر اولى والعلة الثانية انما يطالب به لتوفية مقصود العقد فعلى هذه الطريقة
فيه اشكال ٥ ثم وجدت المسئلة في الحاوي الكبير فانه قال فيه في باب الشرط
في المهر مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو اصدقها الفا على ان لها ان يخرج او على ان
لا يخرجها من بلدها او لا ينكح عليها المسايل بشرطها فصل واما القسم الثالث
فهو ما اختلف حكمه باختلاف مشترطه وهو ما منع مقصود العقد في احدى الجهتين دون الاخرى
مثل ان يتزوجها على ان لا يطاها فان كان الشرط من جهتها ومن جهته على ان لا يطاها
فالنكاح باطل لانها قد منعته ما استحقه عليها من مقصود العقد وان كان الشرط من جهته

تتزوجها على أن لا يطأها فالنكاح على مذهب الشافعي رضي الله عنه صحيح لأن له الامتناع من وطيها
بغير شرط فلم يكن في الشرط منع من موجب العقد وقال أبو علي بن أبي هريرة رحمه الله على
الزوج أن يطأها في النكاح مرة واحدة وعلى قوله إذا شرط عليها أن لا يطأها بطل النكاح كما لو شرطت
عليه أن لا يطأها وليس بصحيح لما ذكرناه في باب العنين فأما إذا كان الشرط أن يطأها ليلا دون النهار
فقد حكى أبو الطيب بن سلمة عن أبي القاسم الأنماطي أنه إن شرط الزوج عليها ذلك صح الشرط
لأن له أن يفعل ذلك من غير شرط وإن شرطت الزوجة ذلك بطل النكاح لأنه يمنع مقصود العقد
وهذا صحيح ولا يجيء على قول أبي علي بن أبي هريرة ه هذا كلام القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
في باب الشرط في المهر وهو بعد باب الاختلاف في المهر وقبل باب عفو المهر ه وفي كلامه تقسيم
حسن في الشروط ينبغي نقله ه قوله وما حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع قبل الش
ذلك على الإطلاق بل لا بد من استثناء مسائل تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع وقد قال في المحرر
لا يستثنى إلا أم أخ أو أخت وجدة ابن وأخته وأخوه واستثنى الرافعي أيضا فذكر صورا ثم قال
وهذه الصور الأربع مستثناة من قولنا إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ه والجواب
لا حاجة إلى استثنائها وبيانه من وجهين أحدهما نقلي والآخر جدلي أما النقلي فقال إمام
الحرمين رحمه الله في النهاية في أول كتاب الرضاع قال عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وهذا من جوامع الكلم فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع لا يغادر منها شيئا
ولا يتطرق إليه تأويل ولا تخصيص ولا حاجة فيه إلى تتمة تصرف قياس ه ثم قال ومقتضى قول
الرسول صلى الله عليه وسلم أن ما حرمه النسب حرمه الرضاع وهذا مستمر لا نصود فيه ولا استثنا
منه ه هذا كلام الإمام رحمه الله ه وأما الجدلي فإني أذكر إن شاء الله تعالى جميع ما وقعت
على استثنائه وأبين أنه لا حاجة إلى استثنائه فأقول ذكروا مسائل إحداها
أم الأخ والأخت حرام في النسب وليست حراما في الرضاع فإذا الشخص لو رضع من أجنبية
فتلك الأجنبية أم أخيه ولا تحرم على الرجل لكونها أم أخيه وكذلك أم الأخت ه والجواب
عن هذه أن أم الأخ والأخت إنما حرمت من النسب لأنها أم أو زوجة أب فأم الأخ والأخت
من الرضاع إن كانت أما أو زوجة أب كانت حراما أيضا وإن لم تكن أما ولا زوجة أب لم
تكن حراما ومثل هذه لا تحرم من النسب فإنه لا يوجد في النسب أم أخ ولا أم أخت ليست أما
ولا زوجة أب وإنما يحتاج إلى الاستثناء لو كان يوجد في النسب مثل أم الأخ والأخت
الحلال في الرضاع وذلك غير موجود فإن أم الأخ والأخت الحلال في الرضاع هي التي ليست
أما ولا زوجة أب ولا يوجد في النسب أم أخ ليست أما ولا زوجة لأب فالحرام في النسب ليس

الاستثنا

هو أم الأخ والأخت فقط بل أم الأخ والأخت التي هي أم أو زوجة أب ه فهذا جوابه علم
وجه الاستثنا أن يقال إن أم الأخ والأخت في النسب حرام مطلقا فلا يوجد من أم الأخ
والأخت في النسب يحل ويوجد في الرضاع أم أخ يحل لكن لا حاجة إلى استثنائها فإنا
قلنا من حرمت في النسب حرمت في الرضاع وذلك عام على الإطلاق وهذه أم الأخ التي حلت
في الرضاع لم تحرم في النسب حتى يحتاج إلى استثنائها ه والله أعلم ه المسألة الثانية
أم ولد الولد حرام في النسب وليست حراما في الرضاع ه ويدخل في قولنا أم ولد الولد أم ابن الابن
وأم بنت الابن وأم ابن البنت وأم بنت البنت فلا يحل شيء من ذلك في النسب ويحل في الرضاع
فإنه لو رضع ابن ابن الرجل من أجنبية لم تحرم تلك الأجنبية على ذلك الرجل مع أنها أم ابن ابنه وكذلك
لو رضعت بنت ابن الرجل من أجنبية فتلك الأجنبية أم بنت ابن ذلك الرجل ولا تحرم عليه ه وكذلك
لو رضع ابن بنت الرجل من أجنبية فتلك الأجنبية لا تحرم على ذلك الرجل مع أنها أم ابن بنته ه وكذلك
لو رضعت بنت بنت الرجل من أجنبية ه والجواب عن هذه المسألة أن أم ولد الولد
لم تحرم لكونها أم ولد ولد بل لأن أم ولد الولد في النسب إما أن تكون بنتا أو زوجة ابن فأم ولد
الولد في الرضاع إذا كانت بنتا أو زوجة ابن كانت حراما أيضا وأم ولد الولد التي حلت في
الرضاع ليست بنتا ولا زوجة ابن ومثل هذه لم تحرم في النسب وإنما يحتاج إلى الاستثنا أن لو
كانت مثل هذه تحرم في النسب وليس كذلك فإنه لا يوجد في النسب أم ولد ولد ليست
بنتا ولا زوجة ابن ه ووجه الاستثنا أن يقال لا يوجد في النسب أم ولد ولد تحل ويوجد في الرضاع
أم ولد ولد تحل ه وعد الرافعي رحمه الله في هذه وغيرها أن هذه في النسب حرام وفي الرضاع
قد تحرم وقد لا تحرم ه المسألة الثالثة جدة الولد حرام في النسب ولا تحرم في الرضاع
فإنه لو رضع ابن الرجل أو بنته من امرأة أجنبية فإن أم تلك الأجنبية جدة ولد الرجل المذكور من الرضاع
ولا تحرم على الرجل المذكور فلم تحرم جدة ولد المذكور بطريقه والجواب عن هذه المسألة
أن جدة الولد من النسب إما أن تكون أما أو أم زوجة فجدة الولد من الرضاع إن كانت أما
أو أم زوجة كانت حراما أيضا وجدة الولد التي حلت من الرضاع ليست أما ولا أم زوجة ومثل هذه
لم توجد في النسب فلا حاجة إلى استثنائها فإنها لم تحرم من النسب لعدم وجودها فيه ه
ووجه الاستثنا أن يقال لا يوجد في النسب جدة ولد تحل ويوجد في الرضاع جدة ولد
تحل أو يقال جدة الولد حرام في النسب مطلقا وفي الرضاع قد تحرم وقد تحل ه ولا
حاجة إلى استثنائها لأن التي حلت في الرضاع لا توجد في النسب فليست حراما في النسب
حتى تستثنى من الرضاع ه المسألة الرابعة أخت الولد في النسب حرام وأخت الولد

في الرضاع لا تحرم فإنه لو رضع ابن الرجل أو بنته من امرأة أجنبية ولتلك الأجنبية بنت فتلك البنت
هي أخت ولد ذلك الرجل من الرضاع ولا تحرم على ذلك الرجل بل له أن يتزوج البنت المذكورة
بطريقه مع أنها أخت ولده من الرضاع ولا تحل له أخت ولده من النسب أصلا ٥ والجواب
عن هذه المسألة أن أخت الولد من النسب إما أن تكون بنتا أو بنت زوجة فأخت الولد في الرضاع
إن كانت بنتا أو بنت زوجة فهي حرام أيضا والتي حلت في الرضاع ليست بنتا ولا بنت زوجة
ومثل هذه لا توجد في النسب فلا حاجة إلى استثنائها لأنها لم تحرم في النسب لعدم وجودها فيه
ووجه الاستثناء أن يقال لا توجد في النسب أخت ولد تحل وقد توجد في الرضاع أخت ولد
تحل ولا حاجة إلى استثنائها لأن التي حلت في النسب لم تحرم في الرضاع ٥ واعلم أن هذه المسائل
ذكرها الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ٥ ووجه الجواب عنها أن يقال الاستثناء إخراج
ما لولاه لدخل ولو لم يستثن [illegible] حكمنا بتحريمه في النسب لم يدخل شيء منها وإنما قلت ذلك
لأنا قلنا هناك تحرم الأم والبنت ونحو ذلك ولا توجد في الرضاع أم حلال ولا بنت حلال ونحو
ذلك ولم نقل في النسب تحرم أم الأخ ولا أم الأخت ولا أم ولد الولد ولا جدة الولد ولا أخت
الولد وهذه المسائل المستثناة إنما تدخل في هذا اللفظ لا في لفظ الأم والبنت ونحوهما
فاللفظ المذكور في المحرمات بالنسب لا يدخل فيه شيء من هذه المسائل حتى يحتاج إلى استثنائها
واللفظ الذي يدخل فيه هذه المسائل لم يذكر في ذكر المحرمات من النسب فلا وجه يعتبره
بعد يعتبر أن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل ٥ والله أعلم ٥ تنبيه عبارة الرافعي رحمه الله
في بعضها ما يوهم الاحتياج إلى استثناء هذه المسائل فإنه قال بعد ذكر هذه المسائل
والصور الأربع مستثناة من قولنا إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ٥ هذا لفظه
وهو يوهم ما ذكرته لكنه ينبغي أن يحمل على أنه أراد أن من استثناها إنما استثناها من ذلك
لا على أنه لا بد من استثنائها من ذلك فإنه قد ذكر في شرحها ما يعلم منه أنه لا حاجة إلى
استثنائها فإنه بين في كل منها لم حرمت من النسب وذلك اللفظ المذكور في تحريمها
من النسب لا يدخل فيه شيء من هذه المسائل حتى يحتاج إلى استثنائها والله أعلم ٥
وقال في الروضة بعد ذكر كلام الرافعي قلت كذا قال جماعة من أصحابنا
تستثنى الأربع صور وقال المحققون لا حاجة إلى استثنائها لأنها ليست داخلة في الضابط
ولهذا لم يستثنها الشافعي وجمهور الأصحاب رحمهم الله ولا استثنيت في الحديث الصحيح
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ وإنما حرمت لكونها أما
أو حليلة أب ولم يوجد ذلك في الصورة الأولى وكذا القول في الباقي والله أعلم ٥

تنبيه احترز في التعجيز في الاستثناء الا استثناء أم أخ أو عم أو خال وجدة ابن وأخته
وأخوه فقوله أم أخ قد شرحته في المسألة الأولى ٥ وقوله أو عم أي أم عم وصورته رجل له عم من
النسب وكان عمه قد رضع في صغره من امرأة أجنبية فتلك الأجنبية أم عم الرجل المذكور ولا تحرم
على الرجل المذكور بذلك ٥ والجواب عنها أن أم العم من النسب إما أن تكون جدة
أو زوجة جد فأم العم في الرضاع إن كانت جدة أو زوجة جد كانت حراما وأما هذه أم العم
التي هي حلال في الرضاع فليست جدة ولا زوجة جد ولا يوجد مثلها في النسب ولم يقل
في لفظ المحرمات من النسب أم العم أصلا حتى يستثنى هذه الصورة فيقال أم العم حرام من النسب
وليست حراما من الرضاع بل قلنا الجدة حرام وهي حرام في الرضاع أيضا ٥ وقوله
أو خال يعني أو أم خال وصورته رجل له خال من النسب وكان خاله رضع من امرأة أجنبية
في صغره فتلك الأجنبية أم خال هذا الرجل ولا تحرم على الرجل المذكور بذلك والجواب
عنها أن أم الخال من النسب إما أن تكون جدة أو زوجة جد أيضا كما تقدم في التي قبلها
وقوله وجدة ابن تقدم شرحه في المسألة الثالثة ٥ وقوله وأخته يعني أخت ابنه وقد
تقدم شرحه في المسألة الرابعة ٥ وقوله وأخوه يعني أخو ابنه وصورته امرأة لها ابن
ثم إن ابنها رضع من امرأة أجنبية لها ابن فذلك الابن أخو ابن المرأة المذكورة أولا ولا يحرم
عليها أن تتزوج بهذا الذي هو أخو ابنها ٥ والجواب عنها أن أخا الابن من
النسب إما أن يكون ابنا أو ابن زوج وهذا الذي حل في الرضاع ليس ابنا ولا ابن زوج
ولو وجد في الرضاع أخو ابن هو ابن أو هو ابن زوج حرم ولم يتقدم في النسب لفظ يدخل
فيه هذا الحلال من الرضاع حتى يستثنى هذا ٥ والله أعلم ٥ قال رحمه الله ويحرم
عليه أم المرأة وجداتها وبناتها وبنات أولادها قيل المراد أم المرأة التي عقد
عليها عقدا صحيحا أو التي عقد عليها عقدا فاسدا قيل التي عقد عليها عقدا صحيحا
فقط قيل هذا خلاف النقل فإنه قال الشيخ محيي الدين رحمه الله في الدقائق قول
المحرر يحرم من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح الصواب حذف لفظ الصحيح كما حذفها
المنهاج فإن حرمة المصاهرة تثبت بالنكاح الفاسد ٥ هذا كلامه في الدقائق ٥
واعلم أن هذا الكلام وقع فيه غلط من مسألة إلى مسألة فيما ظهر لي فإنه قال الرافعي رحمه الله
في المحرر ويحرم من جهة المصاهرة بالنكاح الصحيح أمهات الزوجة إلى آخره ٥ ثم قال ويحرم
بالدخول في النكاح الصحيح بنات الزوجة إلى آخره فقوله أولا الصحيح لا بد منه ٥ وقوله في الثاني
الصحيح ليس بجيد فإنه يحرم بالدخول في النكاح الصحيح والفاسد ما ذكره ولا يختص تحريمهم من

ذكر بالدخول بالنكاح الصحيح بل الدخول في النكاح الفاسد عرفه كذلك كالدخول في النكاح
الصحيح فالظاهر ان الشيخ محيي الدين اراد ان يعلق على كلامه الثاني فذكر كلامه الاول وكان
ينبغي ان يقول قوله المحرر ويحرم بالدخول في النكاح الصحيح الصواب حذف لفظ الصحيح الى
اخره وقوله يثبت بالنكاح الفاسد يعني مع الدخول ٥ وانما قلت ذلك لانه قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير السبب الثالث المصاهرة ويحرم منها على التابيد اربع احداها
ام الزوجة ٥ قال والثانية زوجة الابن ٥ قال والثالثة زوجة الاب ٥ قال والرابعة
بنت الزوجة ٥ ثم قال وتحرم الثلاث الاول بمجرد النكاح بشرط ان يكون صحيحا
فاما النكاح الفاسد فانه لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها
فرع الحل فيها ٥ ثم قال بعد ذلك التفصيل والوطء في شبهة النكاح الفاسد والشرى
الفاسد ووطء الجارية المشتركة وجارية الابن يثبت حرمة المصاهرة كما يثبت النسب ويوجب
العدة ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله وموضعه بعد مضي نحو ورقتين من اول القسم الثالث
من الكتاب في الموانع من نسخة صالحة ٥ تنبيه ذكر الرافعي رحمه الله في التحليل
خلافا في ان النكاح الفاسد يحصل الوطء فيه التحليل ام لا وقد ينظر من تعليله هناك
انه ينبغي ان يجري هنا خلاف فليتامل ٥ والله اعلم ٥ قوله وان تزوجت الحرة بعبد
ثم اشترته انفسخ النكاح قيل هل صورة المسئلة انها اشترته بعين الصداق او بغيره
او لا فرق بين الصورتين والجواب الظاهر انه اراد ما اذا كان الشرى بغير الصداق
ويحتمل انه اراد الصورتين وانما قلت ذلك لانها ان اشترته بغير الصداق فالحكم كما ذكر
واما اذا اشترته بعين الصداق قبل الدخول فان المذهب انه لا يصح الشرى ولا ينفسخ بل
يستمر النكاح وفيه وجه انه يصح الشرى وينفسخ النكاح فان كان المصنف اختار المذهب
فكلامه مخصوص بما اذا اشترته بغير الصداق وان كان اختار الوجه الاخر فكلامه على
اطلاقه ٥ والله اعلم ٥ وقيل هل صورة المسئلة انها اشترته قبل الدخول ام بعده
او لا فرق ٥ والجواب ان كان مراده انها اشترته بغير الصداق فلا فرق والظاهر
ان مراده ذلك ٥ وان كان مراده سواء اشترته بغير الصداق او بعينه فيحتمل ايضا ان
يكون مراده سواء اشترته قبل الدخول او بعده ويحتمل ان يكون مراده بعد الدخول
فقط فانها اذا اشترته بعين الصداق قبل الدخول المذهب انه يبطل الشرى ويستمر
النكاح وفيه الوجه الذي ذكرته انه يصح الشرى وينفسخ النكاح وفيه وجه اخر
انه يبطل الشرى ويستمر النكاح فان كان المصنف يختار ما رجحه الرافعي فيما بعد

الدخول ويختار الوجه المنقول فيما قبل الدخول فكلامه على اطلاقه سواء اشترته بغير الصداق او
بعينه وسواء كان ذلك قبل الدخول او بعده ٥ والله اعلم ٥ واعلم ان الرافعي رحمه الله
ذكر المسئلة في اثناء الفصل الخامس في تزويج العبد في كلامه على قول الوجيز فرع اذا
اشترت المراة زوجها الى اخره وهو قبل باب الصداق بنحو من عشر ورقات من نسخة الصلاح
رحمه الله لشرح الرافعي وهو وقف في خزانة الباذرائية ٥ قوله ويحرم عليه ان يجمع
بين المراة واختها وبين المراة وعمتها وبين المراة وخالتها ٥ وردت فتيا تتعلق
بذلك وهي انه هل يحرم ان يجمع بين المراة وبنت خالتها او لا فتوقفت فيها ثم ظهر
لي انه يجوز الجمع بينهما وكتبت على الفتوى انه يجوز ان يجمع بين المراة وبنت خالتها
بطريقه ٥ والله اعلم ٥ ومستندي في ذلك ان الرافعي رحمه الله قال في شرحه الكبير
بعد ذكر انه يحرم الجمع بين الاختين وكما يحرم الجمع بين الاختين يحرم الجمع بين المراة
وبنت اخيها وبنات اولاد اخيها وكذلك بين المراة وبنت اختها وبنات اولاد اختها
سواء كانت العمومة والخؤولة من النسب او من الرضاع ثم قال وضبط تحريم الجمع بعبارات
احداها وهي المذكورة في الكتاب يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احداهما
ذكرا لحرمت المناكحة بينهما والثانية يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما قرابة او رضاع
يقتضي المحرمية ٥ والثالثة يحرم الجمع بين كل امراتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت
الوصلة بينك وبين امراة حرمت عليك ٥ ووافقه في الروضة على ذلك ٥ واذا علمت ذلك
لزم انه يجوز الجمع بين المراة وبنت خالتها اما على العبارة الاولى فلان الرجل يجوز له ان يتزوج
بنت خالته فاذا جمع بين المراة وبنت خالتها فقد جمع بين امراتين لو قدر احداهما
ذكرا جاز له تزويج الاخرى فانتفى ضابط التحريم واذا انتفى ضابط التحريم لزم الجواز
واما على العبارة الثانية فان القرابة التي بين المراة وبنت خالتها لا تقتضي محرمية لان
بنت الخالة ليست محرما ٥ واما على العبارة الثالثة فان القرابة التي بين المراة
وبنت خالتها لو كانت بين رجل والمراة لم تحرم عليه بذلك فان الرجل يجوز له ان
يتزوج بنت خالته ٥ فقد انتفى ضابط تحريم الجمع عن الصورة المذكورة فلزم الجواز
وان لم يكن ضابطا صحيحا لانه لو حرم الجمع مع انتفائه لم يكن منعكسا ومن شرط
صحته ان يكون منعكسا ٥ والله اعلم ٥ قوله وان اشتراها ابنه فهو قبل
ينفسخ النكاح وقيل لا ينفسخ ٥ قيل الطلاق يحل الوجهين وليس ذلك مطلقا فانه قال
في المنهاج فلو ملك زوجة والده الذي لا يحل له الامام لم ينفسخ النكاح في الاصح

فيتقيد محل الخلاف بقوله الذي لا يحل له نكاح الامة ه وقيل فما فائدة هذا الاحتراز
واعلم ان الرافعي رحمه الله قد قيد بذلك في شرحه الكبير ايضا ولم يبين فائدة ذلك ه وكذلك
في الروضة ه ولفظ الرافعي ولو نكح الاب جارية لاجنبي حيث يجوز له نكاح الامة
ثم ملكها الابن والاب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الامة هل ينفسخ النكاح فيه وجهان
احدهما نعم كما انه لم يجز للرجل ان ينكح جارية نفسه فلو ملك جارية غيره ثم ملكها
ينفسخ النكاح واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه لا ينفسخ لان الاصل في النكاح
اثبات الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء على ما سبق من نظائره ه فما
فائدة الاحتراز انه لو ملكها الابن والاب ممن يحل له نكاح الامة لا ينفسخ النكاح وجها
واحدا لان غاية ذلك ان يكون كمن له ابتداء النكاح واذا كان الاب في الابتداء ممن يحل
له نكاح الامة جاز للابن ان يزوجه امته فهنا غايته انه كان يزوج بامة ه واعلم انه يحتاج
ذلك الى نقل وفيه بحثان احدهما انه هل يجوز له ان يزوجه امة في الابتداء ام لا ه والبحث
الثاني اذا جاز له ان يزوجه امة فهل له ان يزوجه ابنه بنفسه ام لا ه فاما البحث الاول
فاعلم ان قول الرافعي قبل ذلك المذكور بنحو وجهه فرع ان قلنا لا يجب الاعفاف
فللاب المحتاج ان ينكح امة وان اوجبنا ه فوجهان لاحدهما نعم لانه غير مستطيع للطول
خائف من العنت واصحهما المنع لانه مستغن بمال ولده عن نكاح الامة فان قلت بالوجوب
حصل الاعفاف بان يزوجه امة ه والله اعلم ه هذا كلام الرافعي ذكره قبل قوله قال
وليس للاب ان يتزوج جارية الابن ه وذلك في الفصل الثالث في اعفاف الاب
وذلك من القسم الخامس في فصول متفرقة وذلك بعد السبب الرابع العنة ه قوله
ويحرم عليه لمن وطيها بملك او شبهة وامهاتها وبناتها وبنات اولادها ه قيل
هل المراد انه وجدت الشبهة في الواطي وفي الموطوءة او فيهما والجواب في خلاف والاصح
ان العبرة بالواطي فاذا وجدت الشبهة فيه كفت في ثبوت التحريم ه واعلم انه قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير والوطي بشبهة النكاح الفاسد والمشتري الفاسد ووطي الجارية
المشتركة وجارية الابن يثبت حرمة المصاهرة كما يثبت النسب ويوجب العدة
وفي شرح الفروع وغيره قول ضعيف ان الوطي بالشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة
كالزنا والمذهب الاول وذلك فيما اذا شملت الشبهة الواطي والموطوءة فاما اذا اختصت
الشبهة باحدهما دون الاخر بان يأتي الرجل فراش غير زوجته غلطا فوطيها وهي عالمة
او اتت غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم

او يكون العاقلة البالغة مجنونا او مراهقا فوجهان اصحهما ان الاعتبار بالرجل حتى يثبت
حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب والعدة ولا يثبت اذا لم يشتبه عليه
كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة في ايهما كانت تثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا
فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم
امها وابنتها ولا تحرم على ابنه وابيه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابنه وابيه ولا تحرم عليه
امها وابنتها ه والثاني انها تعم الطرفين كالنسب ه هذا كلام الرافعي رحمه الله
ذكره بعد نحو ثلث ورقات من اول القسم الثالث من الكتاب في الموانع ه وكلام الروضة
نحو وهو في الباب السادس في موانع نكاحها ه واذا علمت ذلك يحصل في الشبهة
المذكورة ثلثة اوجه احدها انها تعتبر في الرجل فقط ه والثاني انها تعتبر في ايهما كان
ويتعلق بها التحريم في الواطي والموطوءة والثالث ان وجدت الشبهة في احدهما اختصت
حرمة المصاهرة بمن اختصت به الشبهة دون الاخر فان كان الاشتباه عليه حرمت عليه
امها وبنتها ولا تحرم هي على ابنه وابيه وان كان الاشتباه عليها حرمت هي على
ابنه وابيه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها ه وعلى هذا فلا تحصل حرمة المصاهرة
من الطرفين حتى تكون الشبهة فيهما اعني في الواطي والموطوءة ه واذا اضيف
الى ذلك القول الضعيف ان الوطي بالشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة حصل في ذلك اربعة
اشياء احدها ان الوطي بالشبهة لا يوجب حرمة المصاهرة ه والثاني انه يثبتها فيهما
بشرط ان تكون الشبهة على الرجل ه والثالث انه يثبتها فيهما سواء كانت في الرجل
او في المرأة ه والرابع انه يثبتها في من وجدت فيه الشبهة فان وجدت فيهما ثبت تحريم
المصاهرة فيهما وان وجدت الشبهة في احدهما اختص تحريم المصاهرة به ه والله اعلم
قوله ويكره له نكاح المرتابة بالحمل فان نكحها فقد قيل يصح وقيل لا يصح
هذه المسألة مذكورة في الروضة في كتاب العدة بعد نحو ثلث اوراق من اوله من نسخة ه
قال فصل اذا كانت تعتد بالاقراء او الاشهر فظهر بها حمل من الزوج اعتدت
بوضعه ولا اعتبار بما مضى من الاقراء والاشهر فان لم يظهر الحمل ولكنها ارتابت لثقل
وحركة تجدهما فطريق ان ارتابت قبل تمام الاشهر او الاقراء فليس لها ان تزوج بعد
تمامها حتى تزول الريبة فان تزوجت فالنكاح باطل وان ارتابت بعد انقضاء
الاقراء او الاشهر وتزوجت لم نحكم ببطلان النكاح لكن لو تحققنا كونها حاملا وقت النكاح
تبينا بطلان النكاح وان ولدت لستة اشهر فصاعدا فالولد للثاني ونكاحه مستمر على

صحيحة وان ارتابت بعد الاقراء والاشهر وقبل ان تتزوج فالاولى ان تصبر لتحمل زوال الريبة
فان لم تفعل وتزوجت فالمذهب القطع بان النكاح لا يبطل في الحال بل هو كالمتزوجة
وهو نصه في المختصر والام وبه قال ابن خيران وابو اسحق والاصطخري لانا حكمنا بانقضاء
العدة فلا نبطله بالشك وقيل يحكم ببطلانه حكي ذلك عن ابن سريج وقيل هو كالاولى قلت
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في فروع المرتابة بالحمل بعد الاقراء النقال
يطلقها لا تنكح ان ظهر الاثر ومجرد الشك لا يمنع صحة النكاح وقيل يخرج على قولي
وقف العقود واذا كانت تعتد بالاقراء او الاشهر فظهر بها حمل من الزوج فتعتد
بوضع الحمل ولا اعتبار بما مضى من الاقراء او الاشهر لانهما يدلان على البراءة ظاهرا
ووضع الحمل يدل عليها قطعا ولهذا يكتفى بالظاهر لا عن القطع المطلوب ليتعذر تحصيله
فاذا قدرنا على الاصل بطل البدل وان لم يظهر الحمل باماراته ولكنها ارتابت وتوهمته
لثقل وحركة تجدهما فينظر ان كان ذلك قبل تمام الاشهر او الاقراء فليس لها ان تنكح
بعد تمامها حتى تزول الريبة ولو نكحت كان النكاح باطلا للتردد في انقضاء العدة
وان عرضت الريبة بعد تمام الاقراء او الاشهر فاما ان تعرض بعدما نكحت زوجا
فلا نحكم ببطلان النكاح لحكمنا بانقضاء العدة ظاهرا وتعلق حق الزوج الثاني لكن لو
تحققنا كونها حاملا يوم النكاح بان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم النكاح تبين
بطلان النكاح وان ولدت لستة اشهر فصاعدا فالولد للثاني والنكاح صحيح واما ان
تعرض قبل ان تنكح زوجا اخر فالاولى ان تصبر الى زوال الريبة فان لم تفعل ونكحت
فعن نصه قال في المختصر والام هو موقوف ان بان انها حائل بان صحته وان بان الحمل بان
بطلانه وقال في موضع اخر انه باطل وللاصحاب طريقان فيهما اصحهما وبه قال ابن خيران
وابو اسحق والاصطخري القطع بانه لا يبطل في الحال لانا حكمنا بانقضاء العدة فلا
فلا ننقض الحكم بمجرد الشك وحملوا النص المطلق على ما اذا ارتابت في اثناء الاقراء
او الاشهر ونكحت قبل زوال الريبة والثاني ان في المسئلة قولين واختلف الصائرون
اليه فمنهم من قال هما مبنيان على القولين في وقف العقود وان قلنا ان العقود
لا توقف فالنكاح باطل والا فصحيح موقوف قال الشيخ ابو علي فهذا فاسد لان العقود
لا توقف على الجديد والقول بالوقف ههنا منقول عن الجديد ومنهم من بناهما على
الخلاف فيما اذا باع مال ابيه على ظن حياته فبان موته هل يصح البيع او على القولين
فيمن شك في عدد الركعات بعد الفراغ من الصلاة هل يعتبر بالتدارك ويحكى

ويحكى هذا عن القفال والثالث عن ابن سريج ان رواية المزني محمولة على ما اذا حدثت الريبة
بعدما انقضت الاقراء ونكحت فلا يبطل النكاح ويتوقف الزوج عن الوطء الى ان يتبين الحال
واما اذا نكحت والريبة حاصلة فلا يصح النكاح لانها لا تدري اعتدت بالاقراء او الاشهر ليصح
او بوضع الحمل ولم يحل فلا تنكح الا بيقين ولو قلنا بصحة هذا النكاح لجعلناه موقوفا والعقود
لا توقف على اصل الشافعي في الجديد واجيب عنه بان المنكر في الجديد هو التوقف في
العقود ابتداء وقد يتخلف وجه الصحة الى ان يوجد ذلك الشرط كالوقف على اجازة المالك
وههنا لا نتوقف في الانعقاد بل نحكم بان النكاح منعقد بناء على الظاهر ثم ان بان خلافه
غيرنا الحكم وهذا كما انه اذا حدثت الريبة بعدما نكحت لا نحكم ببطلان النكاح لكن اذا تحقق
الحمل يوم النكاح تبين انه كان باطلا والمذكور في الكتاب من الطرق الثلاث الاولى والثانية
قال رحمه الله واذا طلقت المراة ثلاثا او توفي عنها زوجها فاعتدت منه حرم التصريح
بخطبتها ولا يحرم التعريض ه قال ابن يونس رحمه الله في شرحه لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء نفى الحرج عن التعريض فدل على تحققه في التصريح
وحكى الخراسانيون قولا ان المطلقة ثلاثا لا يجوز التعريض بخطبتها ه وقال الرافعي رحمه الله
وفي بعض الشروح حكاية وجه ان المتوفى عنها زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم يجز خطبتها
من ان تكلف العنا ولدها ثم قال واما البائنة فيجوز التعريض بخطبتها في قول وقال
الامام وقال الامام صاحب الكتاب وجهان ثم قال والتي لا تحل لمن منه العدة كالمطلقة
ثلاثا والمفارقة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة
ثم في الصور لا فرق على المشهور بين ان تكون معتدة بالاقراء او بالشهور وقيل بتخصيص
الخلاف بذوات الاشهر وبالقطع بالمنع في ذوات الاقراء لانها قد تكذب في انقضاء العدة
لرغبتها في الخاطب ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد مضي نحو ثماني ورقات
الا شيئا من اول كتاب النكاح من نسخة صالح رحمه الله في كلامه على قول الوجيز
الثالثة الخطبة مستحبة الى الحرة ه وليتحصل في المعتدة عن الوفاة شيئان
احدهما جواز التعريض بخطبتها والثاني يجوز ان لم تكن حاملا ولا يجوز ان كانت حاملا
وفي المعتدة عن الطلاق الثلاث ثلاثة اشياء احدها جواز التعريض بخطبتها ه والثاني يحرم
والثالث ان كانت من ذوات الاقراء حرم التعريض بخطبتها وان كانت من ذوات الاشهر
لم يحرم التعريض بخطبتها ه والله اعلم ه فان قلت ما التصريح وما التعريض قلت
قال الرافعي رحمه الله والتصريح في الخطبة ان يقول اريد ان انكحك او اذا انقضت عدتك

نحبك واذا حللت فلا تفوتني على نفسك والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها
كقوله رب راغب فيك ومن يجد مثلك وانت جميلة واذا حللت فاذنيني ولست بمرغوب
عنك ولا تبقين ايما ورب راغب في نكاحك وان الله لسائق اليك خيرا وما اشبه
ذلك وحكم جواب المراة تصريحا وتعريضا في هذه الصور حكم الخطبة ٥ قوله
وان خالعها زوجها لم يحرم على زوجها التصريح بخطبتها ويحرم على غيره وفي التعريض
قولان احدهما يحرم والثاني لا يحرم ٥ قال ابن يونس رحمه الله في شرحه لم يحرم على
زوجها التصريح بخطبتها لانتفاء التهمة اذ له نكاحها في العدة ويحرم على غيره اي التصريح
بخطبتها في العدة التهمة وفي التعريض قولان احدهما يحرم لان الزوج يملك ان يستبيحها في
العدة فاشبه الرجعية والثاني لا يحرم لانها باين فاشبهت المطلقة ثلثا ٥ هذا كلامه
قلت قوله اذ له نكاحها في العدة هذا هو المذهب وفيه خلاف فانه قال المصنف رحمه
الله في المهذب في كتاب العدد في اثنا باب اجتماع العدتين فصل اذا خالع امراته
بعد الدخول فله ان يتزوجها في العدة وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره وهذا
خطا لان نكاح غيره يؤدي الى اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه ٥
تنبيه خص المصنف رحمه الله الخلع بالذكر ولم يذكر حكم الطلاق البائن مطلقا والرافعي رحمه
الله لم احد في كلامه ذكر الخلع على الخصوص بل قال واما البائنة ففي التعريض بخطبتها
قولان وقال الامام وصاحب الكتاب وجهان اصحهما وهو نصه في البويطي انه يجوز لانقطاع
سلطنة الزوج عنها وحصول البينونة والثاني المنع لان صاحب العدة له ان ينكحها فاشبهت
الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ كالبائنة والتي لا
تحل الا بمحلل كما مر المتقدم ٥ قال رحمه الله واذا طلقت المراة ثلثا فاعتدت
حرم التصريح بخطبتها ولا يحرم التعريض وان خالعها زوجها واعتدت منه لم يحرم على
زوجها التصريح بخطبتها ويحرم على غيره وفي التعريض قولان احدهما يحرم والثاني لا
يحرم ٥ المعتدة على سنة اقسام احدها الرجعية ٥ الثانية المتوفى عنها زوجها
والثالثة البائنة بالطلاق التي تحل لزوجها ٥ والرابعة البائنة بفسخ النكاح
والخامسة البائنة التي لا تحل لمن بانت عنه ٥ والسادسة المعتدة عن وطي الشبهة
فاما الرجعية فيحرم التصريح بخطبتها والتعريض ايضا لانها في معنى المنكوحات
والمراد بالنسبة الى غير مطلقها واما مطلقها فسياتي عنه كلام ان شا الله تعالى
واما المتوفى عنها زوجها فيحرم التصريح بخطبتها لحقيقة رغبته فيها فربما تكذب في انقضا

العدة لغلبة شهوة او غيرها واذا عرض لم تتحقق الرغبة وفي بعض الشروح حكاية وجه ان المتوفى
عنها زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفا من ان تتكلف القا ولدها ٥ هذا كلام الرافعي
رحمه الله ٥ واما البائنة التي تحل لزوجها فيحرم التصريح بخطبتها واما التعريض بخطبتها
فقال الرافعي رحمه الله ان فيه قولان ٥ قال وقال الامام وصاحب الكتاب وجهان
اصحهما وهو نصه في البويطي انه يجوز لانقطاع سلطنة الزوج عنها وحصول البينونة ٥
والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية ٥ وقيل بتخصيص الخلاف
بذوات الاشهر والقطع بالمنع في ذوات الاقرا لانها قد تكذب في انقضا العدة لرغبتها
في الخاطب ٥ هذا ما نقله الرافعي رحمه الله ويحصل منه طرق احداها قولان
اصحهما الجواز ٥ والثانية وجهان اصحهما الجواز والثالثة ان كانت من
ذوات الاشهر فقولان او وجهان وان كانت من ذوات الاقرا فلا يجوز قولا واحدا
والحاصل منه ثلثة اصحها الجواز ٥ والثاني المنع ٥ والثالث التفصيل
فيجوز في ذوات الاشهر ويحرم في ذوات الاقرا ٥ هذا ما حصل لي من كلام الرافعي
رحمه الله وقد نقل هو وجها في المتوفى عنها زوجها انها ان كانت تعتد بالحمل لم
تخطب خوفا من ان تتكلف القا ولدها ٥ ولم يصرح بذلك في البائنة والظاهر جريانه
فيها فان التعليل المذكور موجود في الصورتين وايضا فانه قد نقل التفصيل
في الثانية بين ذوات الاشهر وذوات الاقرا وعلل بنحو ذلك فلذلك ينبغي ان يذكر
الحامل ولعل ان يقال هكذا فيها ثلثة اشيا اصحها الجواز والثاني المنع والثالث
ان كانت تعتد بحمل او بالاقرا فلا يجوز وان كانت تعتد بالاشهر يجوز ٥ والله اعلم
ويمكن ان يجعل النظر الى الحمل وجها رابعا مستقلا ٥ واما القسم الرابع
وهو البائنة بفسخ النكاح فهي كالبائنة بالطلاق المتقدم وياتي فيها الطرق
المذكورة ويحصل منه اشيا كما تقدم هذا ما اقتضاه كلام الرافعي اولا ثم انه قال وقيل
ان فسخ الزوج فعلى الخلاف وان فسخت هي لم يجز التعريض بخطبتها قولا واحدا
لانها رغبت عن صحبته ولا يومن كذبها في انقضا العدة اذا كانت راغبة ٥ هذا
لفظه فلت فيحصل في البائنة بفسخ النكاح اربعة اشيا ٥ اصحها الجواز
والثاني المنع ٥ والثالث ان كانت تعتد بالحمل او بالاقرا فيحرم وان كانت تعتد
بالاشهر فيجوز ٥ والرابع ان فسخ الزوج فيجوز وان فسخت هي فيحرم ٥ وقد
يؤخذ من هذا خامس وهو انه ان فسخ النكاح حرم ان كانت تعتد بالحمل او بالاقرا
الزوج

حتى وان كانت تعتد بالاشهر وان فسخت فهي حرام مطلقا ٥ وانما قلت ذلك لان لفظ الرافعي
ان فسخ الزوج فعلى الخلاف اي الخلاف المتقدم ومنه هذا التفصيل ٥ والله اعلم ٥ ويمكن
ان يجعل النظر الى الحمل وجها مستقلا ٥ واما القسم الخامس وهو البائن التي لا تحل
لمن بانت عنه كالمطلقة ثلاثا والمفارقة باللعان والرضاع فهي كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها
على الخلاف في البائنة ٥ هكذا قال الرافعي رحمه الله وقوله في البائنة يريد به البائنة
التي يحل نكاحها لمن بانت منه فانها هي التي تقدمت على كلامه المذكور ٥ قلت
فيحصل فيها اشيا اصحها الجواز ٥ والثاني المنع ٥ والثالث المفصل فيحرم ان كانت
تعتد بالحمل او الاقرا ويجوز ان كانت تعتد بالاشهر ٥ والنظر الى الحمل قد ذكره
في المتوفى عنها والنظر الى الاقرا قد ذكره في البائنة فاذا جمع بينهما جاز ذلك
ويحتمل ان يفرد النظر الى الحمل فيقال فيها اشيا اصحها الجواز ٥ والثاني ان
كانت تعتد بالاقرا فيحرم وان كانت تعتد بالاشهر فيجوز ٥ فالاول والثاني
والثالث ان كانت تعتد بالحمل فيحرم والا فيجوز ٥ والرابع يحرم مطلقا فالاول والثالث
يوخذ مما ذكره في المتوفى عنها زوجها والثاني والرابع يوخذ مما ذكره في البائنة
لكن هذا بعيد من حيث المعنى ٥ والله اعلم ٥ واما القسم السادس وهو المعتدة
عن وطي الشبهة ففيها طريقان احدهما طرد الخلاف واصحهما القطع بالجواز لان من
منه العدة لا يتسلط عليها حتى ينكح ٥ هكذا قال الرافعي رحمه الله ٥ ومراده ان ذلك
حكم التعريض بخطبتها لغير من العدة منه ٥ واما التصريح فحرام قطعا على غير من
العدة منه واما من منه العدة فلا يحرم عليه التصريح بخطبتها ولا التعريض ٥ وقد نبه
الرافعي رحمه الله على ذلك في اخر كلامه فقال جميع ما ذكرنا فيما اذا خطبها غير صاحب
العدة فاما صاحب العدة التي يحل له نكاحها فله خطبتها تصريحا وتعريضا ٥ هذا
لفظه رحمه الله ٥ قلت فيحصل في العدة عن وطي الشبهة اشيا اصحها الجواز والثاني
المنع والثالث التفصيل ٥ والله اعلم ٥ قلت واختصار ذلك كله
ان يقال يحرم التصريح بخطبة المعتدة على غير من منه العدة مطلقا سوا كانت رجعية
او بائنة يحل لزوجها او بائنا لا يحل لزوجها او موطوة بشبهة ٥ ويجوز التعريض بخطبتها مطلقا
ولمن منه العدة فان كان مستوفيا فلا كلام وان كان رجعيا فان كان يحل له نكاحها في
العدة فيحل له التصريح بخطبتها والتعريض وان كان لا يحل له نكاحها في العدة كالمطلقة ثلاثا
فلم اجد في كلام الرافعي التصريح بحكمه والاشبه انه كغيره مطلقا فان المطلق ثلاثا لا يجوز

بعد انقضا
له نكاحها في العدة قبل ان تتزوج بغيره بطريقه وغيره يجوز له ان يتزوج بها بعد
انقضا العدة والملاعن لا ينكحها ابدا وغيره ينكحها بعد العدة ٥ واعلم ان الرافعي
رحمه الله قال في اخر كلامه جميع ما ذكرناه فيما اذا خطبها غير صاحب العدة
فاما صاحب العدة التي يحل له نكاحها فله خطبتها تصريحا وتعريضا ٥ هذا
لفظه فقد خص جميع ما تقدم بغير صاحب العدة وقال هنا التي يحل له نكاحها
فخرج صاحب العدة التي لا يحل له نكاحها فلم يدخل في كلامه الاول ولا الثاني
فلا تصريح في كلامه بحكمه ٥ والله اعلم ٥ فان قلت قوله فاما صاحب العدة التي يحل
له نكاحها فله خطبتها تصريحا وتعريضا يدخل فيه الرجعية ام لا قلت
فيه نظر فان الرجعية لا حاجة الى خطبتها وهو قادر على رجعتها بغير رضاها وقد يخرج
من كلامه بقوله التي يحل له نكاحها فانه لا ينكحها ولكن يراجعها وقد يقال
مثل ذلك على انها لو نكح الرجعية فان فيه خلافا لكن ذلك الخلاف في صحة الرجعة
بذلك او في جواز عقد النكاح عليها ينبغي ان يحرر ذلك والله اعلم ٥
تنبيه المختلعة لم اجدها صريحا في كلام الرافعي رحمه الله هنا كما صرح به في التنبيه
لكنها تدخل في البائنة دخول الخصوص في العموم او في الذي فسخ نكاحها على قول ان
الخلع فسخ ٥ تنبيه اخر لم يذكر المصنف رحمه الله بيان التصريح والتعريض وقد ذكره
الرافعي رحمه الله فقال والتصريح في الخطبة ان يقول اريد ان انكحك واذا
انقضت العدة نكحتك ولذا حللت فلا تفوتي على نفسك والتعريض ما يحتمل الرغبة
في النكاح وغيرها كقوله رب راغب فيك ومن يجد مثلك وانت جميلة واذا حللت
فاذنيني ولست بمرغوب عنك ولا تسبقيني بنفسك ورب راغب في نكاحك وان الله
سائق اليك خيرا وما اشبه ذلك ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ قال
رحمه الله ويحرم على الرجل ان يخطب على خطبة اخيه اذا صرح له بالاجابة فان خالف
وتزوج صح العقد وان عرض له بالاجابة فقولان اصحهما انه لا يحرم ٥ اذا اراد
ان يخطب امراة فله احوال احدها ان يكون خطبها غيره وصرح له بالاجابة
والثاني ان يعلم انه خطبها غيره وعرض له بالاجابة ٥ والثالث ان لا يدري
هل خطبت ام لا ٥ والرابع ان يدري انها خطبت ولا يدري هل اجيب الخاطب ام لا
والخامس ان يدري انها خطبت ولم توجد الاجابة ولا الرد ٥ فاما الحال الاول
فقد قال الرافعي رحمه الله يحرم الخطبة على خطبة الغير بعد صريح الاجابة الا اذا اذن

العبير وتركها لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخطب الرجل
على خطبة اخيه ۝ ويروى الا باذنه ۝ هذا كلام الرافعي رحمه الله ۝ واعلم ان المصنف
رحمه الله ذكر مسئلة لم يذكرها الرافعي في هذا الموضع وذكر الرافعي مسئلة لم
يذكرها المصنف لان المصنف قال فان خالف وتزوج صح العقد وهذا لم يذكره الرافعي
هنا ۝ وذكره في المهذب وعلله بان المحرم سبق العقد فلم يفسد به العقد ۝
واما الذي ذكره الرافعي رحمه الله هنا ولم يذكره المصنف فهو ان صريح الاجابة فقال
وصريح الاجابة ان يقول اجبتك الى ذلك او ياذن لوليها في التزويج منه وهي ممن يعتبر اذنها
هذا كلام الرافعي رحمه الله فان قلت من المعتبر اجابته المراة او الولي قلت قال
الرافعي رحمه الله بعد كلامه هذا بسطر ونصف قال الائمة والمعتبر رد الولي واجابته ان كانت
بكرا والولي الاب او الجد دون ردها واجابتها ورد المراة واجابتها ان كانت ثيبا او
بكرا والولي غيرهما دون رد الولي واجابته وفي الرقيقة المعتبر رد السيد واجابته
وفي المجنونة رد السلطان واجابته ۝ هكذا هذا كلام الرافعي رحمه الله قلت
ولو قيل يعتبر رد الولي مع رد المراة واجابتها فيما اذا احتيج الى اذنها لم يبعد ذلك
وقد يكون الخاطب غير كفو فيتوقف التزويج على رضاهما جميعا ۝ واما الحال
الثاني وهو ان يكون خطبها غيره وعرض له بالاجابة فقد قال الرافعي رحمه الله
وان لم يصرح بالاجابة ولكن وجد ما يشعر بالرضا والاجابة مثل ان يقول لا رغبة عنك
فقولان القديم ان الخطبة تحرم ايضا لاطلاق الخبر ويحكى هذا عن ابي حنيفة ومالك
والجديد المنع لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا مقررا ۝ هذا كلام الرافعي رحمه الله و لم
يتعرض عن بحثا لظاهر اطلاق الخبر ۝ واما الحال الثالث وهو ان لا يدرى هل خطبت
ام لا فقد قال الرافعي رحمه الله بعد ذلك فرع يجوز الهجوم على الخطبة للذي لم يدر
انها خطبت ام لا ۝ واما الحال الرابع وهو ان يدرى انها خطبت ولا يدرى هل اجيب
الخاطب ام لا فقد قال الرافعي رحمه الله عقب كلامه المتقدم فرع في الفرع ولو لم يدر
ان الخاطب اجيب او رد فكذلك الجواب واحتج بخبر فاطمة بنت قيس وذلك
ان زوجها طلقها فبت طلاقها فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ابن ام
مكتوم وقال لها اذا حللت فاذنيني فلما حلت اخبرته ان معاوية وابا جهم
خطباها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع
عصاه عن عاتقه انكحي اسامة والاستدلال ان خطبها لاسامة بعد خطبة غيره لما لم يعلم

انها اجابت او ردت ۝ هذا كلام الرافعي رحمه الله ولقائل ان يقول في الاستدلال المذكور
نظر فان النبي صلى الله عليه وسلم علم انه لا مصلحة لها في اجابة من سمت انه خطبها فارشدها
الى المصلحة لها لما يجب عليه صلى الله عليه وسلم من النصح ولا يلزم من ذلك المدعى وهو جواز الخطبة
في الحال المذكور مطلقا بل يلزم جواز النصح في مثل هذه الحالة ۝ والله اعلم ۝ وقد يقال قوله صلى
الله عليه وسلم انكحي ليس خطبة بل هو امر ۝ والله اعلم ۝ واما الحال الخامس وهو ان يدرى
انها خطبت ولم يوجد الاجابة والرد ۝ فقد قال الرافعي رحمه الله قبل الفرع المذكور
بعد كلامه المتقدم في الحال الثاني بقليل ولو لم يوجد الاجابة ولا الرد فمن الاصحاب
من قطع بجواز الخطبة ولم يجعل للسكوت اثرا ومنهم من طرد فيه القولين وجعل السكوت
في الباب من امارات الميل لو التامل والاستشارة وانما هو مقيمون كلام الفريقين طريقين
في المسئلة ويمكن ان لا يجعل هذا خلافا محققا ويحمل الاول على سكوت لم يقترن به ما
يشعر بالرضا ۝ هذا كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ۝ وقد يقال اذا نظر
الى القرينة فثلاثة اقسام احدها قرينة تشعر بالرضا ۝ والثاني قرينة تشعر بالرد
والثالث قرينة تحتمل الامرين على السوا ۝ وقوله يشعر قد يقال فيه قسمان
احدهما يشعر اشعارا قويا ۝ والثاني دونه ۝ ولم يذكر مثل الذي ذكره هنا
في السكوت في البيع على بيع اخيه ۝ واما الحال السادس وهو ان يدرى انها خطبت
وانه رد الخاطب فقال الرافعي رحمه الله ولو ردت الخطبة فللغير خطبتها لا محالة
ذكره بين كلامه الذي نقلته في الحال الثاني وبين كلامه الذي نقلته في الحال السادس
فان قلت هل من فرق بين ان يكون الخاطب الاول مسلما ام لا قلت
قال الرافعي رحمه الله في اخر كلامه فرع لا فرق بين ان يكون الخاطب الاول
مسلما او ذميا هذا اذا كانت المخطوبة ذمية وعن ابي عبيد بن حربويه ان النهي مخصوص
بما اذا كان مسلما اما الذمي فيجوز الخطبة على خطبته وبمثله اجاب في السوم على
السوم هذا كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ۝ وقوله اما الذمي فيجوز
الخطبة على خطبته يحتاج الى بيان ان المراد اذا كان الخاطب الثاني مسلما او ذميا
او لا فرق ۝ واذا نظر في ذلك الى الخاطبين حصل اربعة اقسام احدها ان
يكونا مسلمين والثاني ان يكونا ذميين ۝ والثالث ان يكون الاول
مسلما والثاني ذميا ۝ والرابع عكسه الاول ذمي والثاني مسلم ۝
فليحرر ذلك ۝ ولفظ الحديث لا يخطب الرجل على خطبة اخيه هكذا اورده الرافعي

وللمسلم لبس جلد المذكى ٥ والله اعلم ٥

باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

والاصل في هذا الباب الخبر والاثر والمعنى اما الخبر فروى عبد الله بن عمر قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة من بني غفار فلما دخلت عليه راى بكشحها وضحا فردها على اهلها وقال دلستم علي وفي رواية راى بكشحها بياضا فنات عنها وقال ارخي عليك فخلى سبيلها ولم ياخذ منها شيا ذكره البيهقي في السنن الكبير ٥ والكشح الجنب قاله في البيان وهو بفتح الكاف كذا هو مضبوط في الصحاح قال في الصحاح وهو ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف ٥ والوضح بفتح الواو والضاد المراد به البرص قال الهروي في الغريبين والبرص وضح ٥ وقال في الصحاح والوضح الضوء والبياض وقد يكنى به عن البرص ومعنى فنات عنها اي نهض عنها قال في الصحاح ناء ينوء نوءا نهض بجهد ومشقة واما الاثر فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه انه قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ايما رجل تزوج امراة وبها جنون او جذام او برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها وفي رواية او قرن ٥ وعن الشعبي عن علي رضي الله عنه انه قال ايما رجل نكح امراة وبها برص او جنون او جذام او قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسها ان شا امسك وان شا طلق وان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها ٥ وعن ابي الشعثا رضي الله عنه اربع لا تجوز في بيع ولا نكاح الا ان يسمي فان سمى جاز الجنون والجذام والبرص والقرن ٥ روى ذلك كله البيهقي في السنن الكبير ٥ واما المعنى فسنذكره بعد ذكر العيوب ٥ اذا تقرر ذلك فقد اختلف العلما في ثبوت الخيار بالعيب في النكاح فعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يفسخ النكاح بالعيب وبه قال ابو حنيفة الا انه قال اذا وجدت المراة زوجها عنينا او مجبوبا كان لها الخيار فقط نقله صاحب البيان وعن الحسن البصري انه اثبت للزوجة ان تفسخ لعيوب الزوج ولم يثبت للزوج ان يفسخ لعيوبها ومذهب الشافعي رضي الله عنه انه يثبت الفسخ لكل واحد من الزوجين للعيوب التي نذكرها وبه قال من الصحابة رضي الله عنهم عمر وابن عباس وعبد الله بن عمر وهو مذهب مالك رضي الله عنه ٥ اذا علم ذلك ٥ فالعيوب التي يثبت الخيار في النكاح عندنا سبعة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والجب والعنة فمنها ما يشترك فيها الزوج والزوجة واما ما يختص به الزوجة واما ما يختص به الزوج فجملة العيوب التي يرد بها كل واحد من الزوجين

صاحبه خمسة لا غير لان ثلاثة يشترك فيها الزوجان ويختص كل واحد منهما باثنين وانما عددناها سبعة بالنظر الى جملة العيوب التي تكون من جهة الزوج والزوجة ٥ فاما ما يشترك فيه الزوج والزوجة فهي الجنون والجذام والبرص فاذا وجد احد الزوجين بالاخر جنونا او جذاما او برصا ثبت له الخيار ان شا فسخ النكاح وان شا لم يفسخ ولا فرق في ذلك بين الزوج والزوجة ٥ والدليل على ذلك اما البرص فقال القاضي الماوردي فهو حدوث بياض في الجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم وفيه عدوى الى النسل والمخالطين وتعافه النفوس وتنفر منه واحتجوا على ثبوت الخيار بما تقدم من الخبر والاثر قالوا ولان النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه باسباب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع والاجارة ولانه لا يكمل الاستمتاع لانه تعاف النفس من مباشرة من هو به قال الشافعي رضي الله عنه في الام ويخاف منه العدوى الى الحرا النسل ٥ قوله اذا وجد احد الزوجين جنونا الى اخره فصل حصر ما يثبت الخيار فيما ذكر وليس منحصرا في ذلك لانه قال الغزالي رحمه الله في الوسيط في كتاب الديات في الثانية عشرة اذا افضى ثيبا كان عليه ديتها قال ويجب على الزاني والزوج فان كان لا يحتمل الا الافضا لضيق المنفذ او كبر الالة لم يستحق الوطي ونزل الضيق من جانبها ان خالف العادة منزلة الرتق والكبر من جانبه منزلة الجب في اثبات الفسخ ٥ فهذان امران اخران يثبتان الخيار احدهما من جهة المراة وهو ضيق المنفذ على خلاف المعتاد ٥ والثاني من جهة الرجل وهو كبر الالة ٥ فان قيل ليس في كلام التنبيه ما يقتضي الحصر بل ذكر انه يثبت الخيار بذلك فقط قيل هو في معرض بيان ما يثبت الخيار وهذا معنى الحصر وايضا فانه قال واذا وقال وان وكل منهما حرف شرط ورتب ثبوت الخيار على ذلك فاقتضى ذلك انتفا ثبوت الخيار عند انتفا الشرط ٥ وليعلم ان الرافعي رحمه الله قال في الديات في كلامه على الافضا الثالثة اذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطي الا بالافضا لم يجز للزوج وطيها ولم يكن عليها التمكين وهذا الذي اورده صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسيط انه ان كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فللزوج خيار الفسخ كالرتق وان كان سببه كبر الالة بحيث يخالف العادة فلها الخيار كما في الجب والمشهور من كلام الاصحاب وقد تقدم ذكره في كتاب الصداق انه لا فسخ بمثل ذلك بخلاف الرتق والجب فانهما يمنعان الوطي على الاطلاق والضيق والكبر لا يمنعان على الاطلاق وليسا من جملة العيوب وشبها ان بعضهم قال ان كانت المراة نحيفة لو وطيها الزوج

لانضاها لكنها تحتمل وطي نحيف مثلها فلا فسخ وان كان ضيق المنفذ بحيث يفضي وطيها
من اي شخص فرض الى الافضا فهذا كالرتق وينزل ما قال الاصحاب على الحالة الاولى
وما في الكتاب على الثانية ٥ والله اعلم ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ قال
رحمه الله وليس لولي الحرة ولا لسيد الامة ولا لولي الطفل تزويج المولى عليه ممن به
هذه العيوب ٥ اشتمل ذلك على مسايل احدها ولي الحرة ٥ والثاني سيد
الامة ٥ والثالثة ولي الطفل ٥ فاما ولي الحرة فانه يؤخذ حكمه مما تقدم في كتاب النكاح
بقوله ولا يزوج احد من الاولياء المراة من غير كفو الا برضاها ورضى ساير الاولياء الى اخره ٥
واما سيد الامة فقال الرافعي رحمه الله في كلامه على الكفاة فرع للسيد ان
يزوج امته من الرقيق ودني النسب ولا يزوجها ممن به عيب من العيوب المثبتة
للخيار ولا ممن لا يكافيها بسبب اخر فان فعل بطل او يصح ولها الخيار فيه الخلاف
السابق وفيه وجه ضعيف انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها ممن به عيب برضاها لم يكن
لها الامتناع من التمكين ولو زوجها ممن به بعض تلك العيوب لانا لسنا الاشعين
للاستمتاع ثم هل لها الامتناع من التمكين فيه وجهان لان الوطي في ملك اليمين كتابه
نفس النكاح ٥ والله اعلم هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في شرحه الكبير في اخر
الفصل السابع في الكفاة من الباب الاول في الاوليا ٥ واما ولي الطفل فذكره
الرافعي قبيل كلامه المتقدم قريبا وذكر ولي المجنون ايضا ٥ قوله قرنا او رتقا
قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب التنبيهات الذي الفه على المدونة قبيل
كتاب النكاح الثاني في كلامه على العيوب والقرن بفتح القاف وسكون
الرا مثل العفل وقد يكون خلقة غالبا وقد يكون عظما وقد يكون لحما والرتق
بفتح الراء والتاء التصاق موضع الوطء والمجبوب المقطوع جميع ما هنالك
والخصي المقطوع الانثيين او المسلول ذلك منه قاله ابن حبيب وذكره قايم او بعضه
والفقهاء يطلقونه على المقطوع منه احدهما والعنين الذي له ذكر شديد الصغر
او كالهنة وهو الحصور لانه حصر عن النسا او خلق بغير ذكر او لا ياتي النسا راسا
وقال ابن حبيب العنين الذي له ذكر كالاصبع لا ينتشر والحصور الذي له كالزر
او خلق بغير ذكر والفقها يسمى المعترض عنينا وهو الذي طرات عليه علة
منعت انتشار ذكره وقد اطلق ذلك عليه في الكتاب وانما هذا المعترض بفتح الراء
قال رحمه الله والعفل بفتح العين المهملة وبفتح الفا في النسا كالادرة في الرجال

وهي شبيه بلحم من الفرج ٥ والله اعلم ٥ قال رحمه الله وان ادعى انه وطيها وهي ثيب
فالقول قوله مع يمينه وان كانت بكرا فالقول قولها مع يمينها ٥ قال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير قبيل كتاب الصداق وانه اذا تزوج امراة على انها بكر فلم تكن صح
النكاح على الصحيح من القولين وله الخيار ولو قالت كنت بكرا فزالت البكارة عندك
وقال بل كنت ثيبا فالقول قولها مع يمينها لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرا فافتضضتني
وانكر فالقول قولها مع يمينها لدفع الفسخ والقول قوله مع يمينه لدفع كمال المهر ٥ والله
اعلم ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ثم ذكر عقبه كتاب الصداق ٥ قوله ومتى وقع
الفسخ فان كان قبل الدخول سقط المهر ٥ قال في الروضة الثانية الفسخ بعيب مقارن
للعقد ان وقع قبل الدخول سقط كل المهر ولا متعة سوا كان العيب فيها او فيه لان شان
الفسخ تراد العوضين وان كان بعد الدخول فلا فالاظهر الصحيح المنصوص انه يسقط المسمى
ويجب مهر المثل والثاني يجب المسمى والثالث ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت
بعيبه فالمسمى واما الفسخ بعيب حادث بعد العقد فان كان قبل الدخول فلا مهر
وان كان بعده فان اوجبنا في المقارن المسمى فهاهنا اولى والا فاوجه احدها المسمى
والثاني مهر المثل والثالث اصحها ان حدث قبل الدخول ثم دخل بها غير عالم
بالحال فمهر المثل كالمقارن وان حدث بعد الدخول فالمسمى لانه تقرر بالوطي قبل الخلل
والله اعلم ٥ سوال لو فسخت المراة لعنة الزوج هل يجب لها نصف المهر ام يسقط
كله والجواب يسقط كله على الراجح ٥ قال في الروضة في اواخر الباب الثامن في مثبتات
الخيار فرع اذا فسخت بالعنة فلا مهر على المشهور لانه فسخ قبل الدخول وفي قول
يجب نصف المهر وفي قول كله حكاهما صاحب التقريب عن حكاية الاصطخري
ذكره قبيل قوله فصل قال الاصحاب ٥ والله اعلم ٥ سوال اذا فسخ النكاح
بالعيب هل يجب لها السكنى في العدة ام لا والجواب وقع في هذه المسالة اختلاف في
النقل ينبغي للفقيه ان يعرفه وذلك انه قال في الروضة في الباب الثامن في مثبتات
الخيار من كتاب النكاح بعد مضي نحو ورقتين الا شيا من اول الباب المذكور من تستحق
الرابعة المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى ان كانت
حايلا بلا خلاف وان كانت حاملا فان قلنا نفقة المطلقة الحامل للحمل وجبت وان
قلنا للحامل لم تجب واما السكنى فلا تجب على المذهب وبه قطع الجمهور
وقيل بطرد القولين وقال ابن سلمة ان كان الفسخ بعيب حادث وجبت والا فلا

واذا لم توجب السكنى فاراد ان يسكنها حفظا لمائه فله ذلك وعليها الموافقة قاله ابو
الفرج والسرخسي ه هذا لفظ الروضة ثم انه قال في الروضة ايضا في كتاب العدد
في اول الباب الرابع في السكنى واما المعتدة عن النكاح بفرقة غير الطلاق في
الحياة كالفسخ بردة او اسلام او رضاع او عيب ونحوه ففيها خمسة طرق احدها
على قولين كالمعتدة عن وفاة والثاني ان كان لها مدخل في ارتفاع النكاح
بان فسخت بخيار العتق او بعيب الزوج او فسخ بعيبها فلا سكنى قطعا وان لم يكن بان
انفسخ باسلامه او ردته او رضاع اجنبي ففي استحقاقها السكنى القولان والثالث ان كان
لها مدخل فلا سكنى والا فلها السكنى قطعا والرابع ذكر البغوي ان كانت الفرقة بعيب
او غرور فلا سكنى وان كانت برضاع او مصاهرة او خيار عتق فلها السكنى على الاصح
لان السبب لم يكن موجودا يوم العقد ولا استند اليه قال والملاعنة تستحق قطعا
كالمطلقة على الاصح لان السبب لم يكن موجودا ثلاثا والخامس القطع بانها تستحق السكنى
لانها معتدة عن نكاح بفرقة في الحياة كالمطلقة قال المتولي هذا هو المذهب ه هذا
كلامه في العدد وبين الكلامين تناقض فانه قال في الاول لا سكنى ان كانت حائلا
بلا خلاف وفي العدد حكى الخلاف مطلقا من غير تفصيل بين الحائل والحامل ونقل اخرا
ان المذهب القطع بوجوب السكنى مطلقا ه وقال اولا في الحامل لا يجب لها السكنى
على المذهب وبه قطع الجمهور وفي العدد لم ينقل عن المذهب الا القطع بوجوب السكنى
واعلم ان كلام الرافعي الكبير في باب الخيار ليس مثل كلام الروضة على ما رايته فانه
قال الرافعي رحمه الله بعد مضي نحو اربع ورقات وشي من اول القسم الرابع من الكتاب
في موجبات الخيار من نسخة الصلاح رحمه الله ه السابعة المفسوخ نكاحها بعد
الدخول لا نفقة لها في العدة ولا سكنى ان كانت حائلا لانقطاع اثر النكاح
بالفسخ وان كانت حاملا فان قلنا ان نفقة المطلقة الحامل للحمل وجبت ايضا لحق القرابة
وان قلنا انها للحامل وهو الاصح لم تجب واورد الامام وصاحب التهذيب ما يقتضي كون
السكنى على هذا الخلاف وصرح به الحناطي وحكى طريقة اخرى قاطعة بانه لا تجب
السكنى هذا هو المشهور في المسئلة ومنهم من جعل استحقاق الحامل السكنى على قولين
وقد نقل هذه الطريقة صاحب الكتاب في باب العدة ويمكن ان يبني الخلاف
على ان الواجب لها مهر المثل او المسمى ان اوجبنا مهر المثل جعلنا النكاح المفسوخ
من اصله لاقتران سبب الفسخ ونزلناه منزلة النكاح الفاسد وان اوجبنا المسمى نزل

الفسخ منزلة رفع النكاح بالطلاق فينبغي ان تجب السكنى وان تجب النفقة اذا
كانت حاملا وذكر القاضي ابن كج ان ابا الطيب بن سلمة خرج فيما اذا كان الفسخ بالعيب
الحادث انها تستحق السكنى وهذا ذهاب الى الفرق بين الفسخ بالعيب الموجود عند العقد
والفسخ بالعيب الحادث وقد سبق في المهر نظيره ه هكذا رايته في النسخة التي بخط
الصلاح رحمه الله وهي وقف في البادرائية ه قال رحمه الله وان لم تفسخ وادعت
الجهل بالعتق ومثلها يجوز ان يخفى عليها قبل قولها قال ابن يونس رحمه الله مثل
ان كانت في بلدة اخرى قبل قولها لان الظاهر معها واذا كانت في محلة اخرى فهي كما لو كانت
في بلدة اخرى وان كانت مع السيد في دار واحدة او محلة واحدة لم يقبل قولها لان ما ادعته خلاف
الظاهر لان العادة جارية بان من اعتق رقيقه ان يعلمه اذا كان معه وقيل في قبول قولها
قولان هذا كلام ابن يونس رحمه الله وقال الجيلي رحمه الله في شرحه يعني اذا عتقت تحت
عبد ومضى زمان امكان الفسخ على قولنا انه على الفور او مكنته من الوطء اذا قلنا انه على
التراخي وادعت انها لم تعلم بالعتق وكان في موضع يجوز ان يخفى عليها ذلك بان يخبرها
احد بالعتق فالقول قولها لان الظاهر انها لا تعلم وان كانت مع سيدها في بيت واحد
ومحلة واحدة فوجهان ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو تمكنت من
الفسخ فلم تفسخ وقلنا بالقول الاول او مضت ثلاثة ايام ولم تفسخ وقلنا بالقول الثاني او مكنت
من الوطء وقلنا بالثالث ثم ادعت الجهل بالعتق فالقول قولها مع يمينها ان لم يكذبها ظاهر
الحال بان كان السيد غائبا وقت العتق وان كذبها ظاهر الحال بان كانت
معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج ومنهم من اطلق في المسئلة
قولين وحكى ذلك عن ابي اسحق رحمه الله والظاهر الاول قوله رحمه الله وان ادعت
الجهل بالخيار ففيه قولان احدهما والثاني لا يقبل ه احدهما يقبل لان الظاهر
معها لان ذلك لا يعرفه الا الخواص والثاني لا يقبل كما في الرد بالعيب ه
وقال الجيلي رحمه الله يعني قالت علمت ان سيدي اعتقني ولكن لم اعلم ان الشرع
اثبت لي الخيار او قالت اعلم ان الخيار ثابت ولكن لم اعلم انه على الفور ففيه ثلاثة اقوال
احدها يقبل قولها مع اليمين وهو الاصح لان الظاهر معها اذ لا يعلم ذلك الا
الخواص من الناس الذين يحيطون بعلم العلماء بخلاف العيب في البيع وخيار الشفعة حيث لا
يقبل دعواه مع الجهل لان ذلك مستفيض مشهور وخيار العتق يقع نادرا ولا يحصل
العرف به وقال ابو العباس في كتابه لعذر في الكلام ذكرناه والثاني لا يقبل قولها

لانها علمت بسبب الخيار فاذا لم تختر سقط خيارها كالمشتري اذا علم بالعيب والثالث
يقبل في دعوى اصل الثبوت ولا يقبل في دعوى الجهل بالفور فانه من علم انه ثابت يعلم انه
على الفور غالبا ٥ هذا كلام الجيلي ٥ وقال الرافعي رحمه الله وان ادعت الجهل بان
العتق يثبت الخيار فقولان احدهما انها لا تصدق ويبطل الخيار كما اذا قال المشتري
لم اعلم بان العيب يثبت الخيار واصحهما التصديق لان الاصل عدم العلم وبخلاف خيار
العيب لانه مشهور يعرفه كل احد وهذا خفي لا يعرفه الا الخواص وحكى ابو الفرج
الزاز رحمه الله طريقة قاطعة بالقول الاول وهي بعيدة ٥ هذا كلام الرافعي ومقتضاه
القطع بانه اذا ادعى المشتري الجهل بان العيب يثبت الخيار لا يقبل منه مطلقا وذلك يخالف
لما ذكره هو في البيع فانه قال في البيع ولو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال اخرت
لاني لم اعلم ان لي حق الرد فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في بادية لا يعرفون
الاحكام قبل قوله ومكن من الرد والا فلا ٥ هذا كلامه هناك وينبغي ان يجيء هذا
التفصيل الذي ذكره في البيع في النكاح ايضا ويجري الخلاف الذي ذكره في النكاح
في البيع ٥ والله اعلم ٥ فان قلت لم يذكر المصنف رحمه الله ما اذا قالت علمت العتق وثبوت
الخيار لكن لم اعلم انه على الفور فما الحكم في ذلك قلت قد تقدم نقل حكمه من كلام الجيلي
وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور لم تعذر
هذا القطع ٥ قال الرافعي رحمه الله يجوز ان يوجه بان الغالب ان من علم ثبوت اصل
الخيار يعلم كونه على الفور فاذا علمت ان هاهنا خيارا بسبب النقصان اشبه ان يعرف التحاقه
به ولم ار تعرضا لهذه الصورة في سائر كتب الاصحاب رحمهم الله نعم صورها العبادي
رحمه الله في الرقم واجاب بانها ان كانت قديمة العهد بالاسلام بالدار او خالطت اهله
لم تعذر وان كانت حديثة العهد او لم تخالط اهله فقولان ٥ هذا كلام الرافعي
رحمه الله وحصل من كلامه وكلام الوجيز شيئان احدهما القطع بانها لا تعذر
والثاني التفصيل المذكور ٥ وقد تقدم نقل قول انه يقبل قولها من كلام الجيلي
ولم يفصل فيه ٥ وقد يفهم من التوجيه الثاني الذي ذكره الرافعي في توجيه كلام الوجيز
ان المشتري لو قال لم اعلم ان خيار العيب على الفور لم يعذر لقوله اشبه ان يعرف
التحاقه به وهذا مخالف لما ذكره هو في البيع فانه قال هناك ولو قال لم اعلم
انه يبطل بالتأخير قبل قوله لانه مما يخفى على العوام ٥ هذا لفظه واذا قطع
هناك بانه يقبل ففي النكاح اولى لان خيار العتق يخفى على العوام اكثر من ذلك والله اعلم

قوله رحمه الله وان تزوج عبد بامة ثم اعتقت الامة ولم يثبت لها الخيار ذكرها الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير فقال في مسائل الدور زوج امته من عبد غيره وقبض الصداق والمهر
باتفاق وعشرة ثم اعتقها في مرض موته او اوصى بعتقها فاعتقت وهي ثلث ماله وكان ذلك قبل
الدخول فليس لها خيار العتق لانها لو فسخت النكاح لوجب رد المهر من تركة السيد
وحينئذ فلا تخرج بتمامها من الثلث واذا بقي الرق في البعض لا يثبت الخيار فاثبات الخيار
يجر الى سقوطه وكذا الحكم لو لم يتلف الصداق وكانت الامة ثلث المال مع الصداق ولو خرجت
من الثلث دون الصداق او اعتق ذلك بعد الدخول واستقرار المهر فلها الخيار ٥ هذا
كلام الرافعي رحمه الله ٥ ذكره قبل كتاب الصداق بنحو كراس ونصف الا شيئا من نسخة الاذرعي
الاصلية وهو في الكراس الحادي والعشرين من المجلد الحادي عشر ٥ فهذه صورة عتقت
تحت عبد ولم يثبت لها الخيار ٥ وذكر الرافعي رحمه الله صورة اخرى عقب ذلك
فقال ولو كانت المسألة بحالها الا ان الاعتاق وجد من وارثه بعد موته فسطران كان
الوارث معسرا فلا خيار لها لانها لو فسخت النكاح لزم رد المهر من تركة الميت واذا كان
على الميت دين لم ينفذ اعتاق الوارث المعسر على الصحيح واذا لم ينفذ الاعتاق لم يثبت الخيار
هذا كلام الرافعي رحمه الله فهذه صورة اخرى ٥ قوله رحمه الله ولا يصح الفسخ بهذه
العيوب الا على الفور قيل هل في ذلك خلاف او هو مقطوع به ٥ والجواب فيه خلاف
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير هذا الخيار على الفور كخيار العيب ولا ينافي
كونه على الفور ضرب المدة في العنة فان العنة حينئذ يتحقق وانما يؤمر بالمبادرة الى
الفسخ بعد تحقق العيب هذا هو المشهور وعن الشيخ ابي علي رحمه الله في شرح التلخيص
ان من الاصحاب من حكى فيه قولين اخريين كما في خيار العتق احدهما انه يمتد ثلثة
ايام والثاني انه يبقى الى ان يوجد صريح الرضا بالمقام معه او ما يدل عليه وفرق
على الطريقة الاولى بان الامة تحتاج الى النظر والتروي وههنا تلحق النقصان فالاطلاع
على العيب فلا تحتاج الى مهلة النظر وليس هذا الفرق بواضح ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله
قوله ولا يكون الا بالحاكم قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم قريبا وهل يستقل
كل واحد من الزوجين بالفسخ ام لا بد من الرفع الى الحاكم اما العنة فلا بد فيها من الرفع
وفيما سواها من العيوب وجهان احدهما انه ينفرد بالفسخ كفسخ البيع بالعيب وهذا
ما اجاب به الامام رحمه الله ومرجحون والثاني لا بد من الرفع لانه مجتهد فيه فاشبه الفسخ
بالاعسار وهذا اوجب وهو الذي اورده الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل قال

قال في التهذيب وعلى الوجهين لو اخر الى ان ياتي الحاكم ويفسخ بحضرته جاز ٥
هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ قلت وفيما نقله عن التهذيب نظر فانه كان
يمكن ان يقال تسلط بالفسخ في الحال وتشهد عليه ثم تاتي الى الحاكم وينبغي ان
يكون في وجوب ذلك خلاف وقد تقدم ذكر مثله في الشفعة وخيار العيب ٥ والله اعلم
قوله في اواخر الباب والثالث لها ان يطاها ٥ قيل جعل القول الثالث
انه يستمر خيارها الى ان يطاها مقتضى ذلك انه اذا وطيها سقط خيارها على هذا
القول مطلقا وان لم يطاها لم يسقط خيارها على هذا القول مطلقا وليس كذلك فانه
لو لم يطاها ولكن صرحت هي باسقاط خيارها سقط على هذا القول ٥ ولو وطيها
ولكن كانت مكرهة وسد فمها بحيث لم تتمكن من الفسخ فانه لا يسقط خيارها على هذا
القول مع انه وطيها ٥ قال في الروضة خيار العتق على الفور على الاظهر
وفي قول يمتد ثلثة ايام وفي قول الى ان تصرح باسقاطه او تمكن من الوطي طائعة
وفي وجه يتقدر بالمجلس فان قلنا بالفور فهو كما ذكرنا في الرد بالعيب في البيع
وفي الشفعة قال الامام تفريعا على القول الثاني ابتدا الثلاث من وقت تحضرها
وذلك اذا علمت بالعتق وثبوت الخيار ولا تحسب من وقت العتق وذكر تفريعا على
القول الثالث انها لو مكنت ولم يصبها الزوج لم يبطل حقها لان التمكين من الوطي لا يتحقق
الا عند حصول الوطي وانه لو اصابها الزوج قهرا ففي سقوط الخيار تردد لتمكنها
من الفسخ عند الوطي فان قبض على فمها بقي حقها قطعا ٥ سوال اذا قلنا بالقول
فقال الزوج وطيتها وانكرت هي فالقول قول من والجواب فيه وجهان
نقلهما في الروضة من غير ترجيح ٥ سوال اذا قلنا على انه على الفور او على
انه يمتد ثلثة ايام ووطيها قبل انقضا الثلثة ايام او صرحت باسقاط خيارها هل
يسقط خيارها ام لا ٥ واجيب بانه اذا صرحت باسقاط خيارها ينبغي ان يسقط
مطلقا على الاقوال كلها واما الوطي فاذا قلنا انه يمتد ثلثة ايام فينبغي ان لا يسقط
بالوطي فيها ٥ ولم يتحقق نقل ذلك ٥ قوله وان عتقت وهي في عدة من طلاق
رجعي فلم تفسخ او اختارت المقام لم يسقط خيارها قيد قوله او اختارت المقام
هل هو مسلة غير قوله فلم تفسخ او هما مسلة واحدة ونقرا باو او بالواو ٥ والجواب
هما مسلتان ونقرا باو ٥ فالاولى لم تفسخ ولم تنطق بالفسخ ولا اجازة ٥
والثانية صرحت بالاجازة فلا يسقط خيارها فيهما ٥ قال في الروضة

110

فرع الاول طلقها طلاقا رجعيا فعتقت في العدة فلها الفسخ لتقطع سلطنة
الرجعة وقبل الفسخ موقوف فان راجعها نفذ والا فلا والصحيح الاول واذا فسخت
فهل تستانف عدة ام تبني على بقية العدة فيه قولان كما لو طلق الرجعية واذا قلنا بالبنا
فتكمل عدة حرة ام امة فيه خلاف ولو اخرت الفسخ فلها ذلك ولا يبطل خيارها
ولو اجازت لم تنفذ الاجازة لانها محرمة صائرة الى بينونة فالاجازة لا تلايم حالها
قال الامام ولم يخرجوه على وقف العقود لان شرط الوقف ان يكون مورد العقد
قابلا لمقصود العقد وعن الشيخ ابي محمد حكاية وجه في نفوذ اجازتها ونقل الغزالي
عن بعضهم تخريجه على وقف العقود فان راجعها نفذت والا فلا ٥ والله اعلم ٥
قوله وان طلقها الزوج قبل ان تختار الفسخ ففيه قولان قيل اطلق محل القولين
وليس مطلقا بل هو مخصوص بما اذا كان الطلاق باينا اما اذا كان الطلاق رجعيا فانه يقع
ولا يكون على القولين ٥ قلت واطلق هو في المهذب وفي التنبيه وكذلك
صاحب البيان فيه ولم يفرقوا بين البائن والرجعي ٥ وكلام الروضة يقتضي تخصيص
القولين بالبائن فانه قال ان كان الطلاق رجعيا بقي حقها في الفسخ والحكم كما لو
اعتقت في العدة وان كان باينا فقولان احدهما ان الطلاق موقوف ان فسخت
بان انه لم يقع والا بان وقوعه واظهرهما انه يقع ويبطل الخيار ومنهم من انكر القول
الاول ٥ سوال لو طلق الزوج الذي به عيب من العيوب المتقدمة او جب
قبل فسخها هل يكون على هذا الخلاف ام لا والجواب قال في البيان قال
الشيخ ابو حامد لا خلاف ان الزوجة اذا وجدت بالزوج عيبا يثبت به الفسخ
فطلقها قبل ان تفسخ انه يقع طلاقه ٥ نقله في كلامه على ما اذا طلق العبد المعتقة
قبل فسخها وجعله دليلا للقول بوقوع طلاقه ٥ وقال في الروضة بعد كلامه
المتقدم قبل هذا السوال ولو طلق الزوج المعيب قبل فسخها ففي وقوع الطلاق
ووقفه هذا الخلاف ٥ والله اعلم ٥ قيل لو شرط انها بكر فظهرت ثيبا ما
حكمه ولو تنازعا والحالة هذه في انها بكر او ثيب فالقول قول من ٥ والجواب
قد ذكرت المسئلة في ذلك في كتاب الصداق عند قوله وان اختلفا في الوطي فالقول
قوله والنقل المذكور هو انه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قبيل
كتاب الصداق في فروع نقلها وانه اذا تزوج امراة على انها بكر فلم تكن يصح النكاح
على اصح القولين وله الخيار ولو قالت كنت بكرا فزالت البكارة عندك وقال بل كنت ثيبا

فالقول قولها مع يمينها لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرًا فافتضضتني وانكر فالقول قولها
مع يمينها لدفع الفسخ والقول قوله مع يمينه لدفع كمال المهر ۵ والله أعلم ۵ واعلم أنه إن
شرط كونها بكرًا فظهرت ثيبًا فهل يصح النكاح فيه قولان وأظهرهما الصحة
وإذا قلنا يصح فهل يثبت للزوج الخيار فيه قولان أظهرهما أنه يثبت له الخيار ۵
لخصته من معظم كلام الروضة في السبب الثاني الغرور بالاشتراط في الباب الثامن
في مثبتات الخيار ۵ والله أعلم ۵ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
السبب الثاني من أسباب الخيار الغرور بالاشتراط ثم ذكر قولين في صحة النكاح
إذا شرط نسب أو حرية في أحد الزوجين فبان خلافه أصحهما أنه يصح النكاح ثم قال
ويجري القولان في كل وصف شرط ثم تبين خلافه سواء كان المشروط صفة كمال
كالجمال واليسار والشباب والبكارة أو صفة نقص كأضدادها أو كان مما لا يتعلق
به كمال ونقصان هذا هو الظاهر وفي شرح مختصر الجويني أنهما لا يجريان في جميع
الصفات وإنما هما في النسب والحرية وما يؤثر في الكفاءة ثم قال وإن
حكمنا بصحة النكاح فإن بان الموصوف خيرًا مما شرط فلا خيار وهذا كما إذا
شرط أنها كتابية فبانت مسلمة أو أمة فبانت حرة أو ثيب فبانت بكرًا
وإن بان دون المشروط فقد أطلق صاحب الكتاب قولين في ثبوت خيار الخلف ووجهه
في الوسيط قول الثبوت بالقياس على البيع والقول الآخر أن النكاح بعيد عن
قبول الخيار ولذلك لا يثبت فيه خيار الشرط وخيار الرؤية وسائر الأصحاب لم يطلقوا
القولين هكذا وفصلوا فقالوا إذا اشترط في الزوج نسب شريف وذكر حكم الشرط
والنسب والحرية ثم قال وإن كان المشروط صفة أخرى فإن شرطت في الزوج
وبان خلافه والموجود دون المشروط فلها الخيار وإن شرطت في الزوجة ففي ثبوت الخيار
للزوج قولان لتمكنه من الطلاق هكذا ذكره في التتمة ۵ هذا كلام الرافعي رحمه الله
ثم قال في كلامه على ما إذا تزوج امرأة على ظن أنها مسلمة أو حرة وذكر في الوسيط
أن ما جرى في صورة خروجها كتابية أنه يمكن أن يجعل تغريرًا مثبتًا للخيار فلو نكحها
وظن بكارتها فإذا هي ثيب لم يثبت الخيار لأن النفرة هاهنا أعظم ۵
هذا الغلط لكن يعتبر الجبهة هناك بعلامة ظن الإسلام ولم يوجد هاهنا ما يورث ظن
البكارة نعم قد يجعل السكوت عن زوال بكارتها تغريرًا كما سموا السكوت
عن زوال العيب تغريرًا ۵ هذا كلام الرافعي والله أعلم ۵ قلت وهذه الصورة ذكرها

مبنية على ثبوت الخيار في صورة من ظن إسلامها وحريتها والأصح أنه لا خيار في ذلك ۵ والله أعلم

باب نكاح المشرك

قوله فإن كان ذلك قبل الدخول تعجلت الفرقة هذا ما يجب للمرأة من المهر والحالة هذه هل
يجب كله أو نصفه أو يسقط كله والجواب أنه إن كان الزوج أسلم قبل الزوجة قبل الدخول
وجب عليه نصف المسمى إن سمى لها مهرًا صحيحًا وإن سمى لها مهرًا باطلا ولم تقبضه في الشرك
وجب لها نصف المهر المثل وإن أسلمت الزوجة قبله قبل الدخول لم يجب لها شيء وإن
اتفقا أنهما أسلما قبل الدخول وقالا لا نعلم السابق انفسخ النكاح والصداق إن كان
في يد الزوج لم تأخذ الزوجة منه شيئًا وإن كان في يد الزوجة لم يأخذ الزوج منه إلا
النصف وإن قالت الزوجة أسلم أحدنا قبل الآخر وقال الزوج أسلمنا معًا فقولان
أحدهما القول قول الزوجة فينفسخ النكاح والثاني القول قول الزوج فلا ينفسخ وإن
عكسنا حكم بانفساخ النكاح وأما المهر فيحتمل أن يكون على القولين ۵ نقلته من
الشامل من أواخر باب نكاح المشرك ۵ قوله وإن أسلم الزوجان وبينهما نكاح
متعة أو نكاح شرط فيه خيار الفسخ متى شاء أو شاء أحدهما لم يقرا عليه قيل
أطلق أنهما لا يقران في نكاح المتعة وليس ذلك مطلقًا بل هو مقيد بما إذا لم يعتقدوه
مؤبدًا فإن اعتقدوه مؤبدًا أقروا عليه ۵ قال في الروضة الثالثة النكاح المؤقت إن اعتقدوه
مؤبدًا أقروا عليه وإن اعتقدوه مؤقتًا لم يقروا سواء أسلما بعد تمام المدة أو قبلها لأن بعد
المدة لا نكاح في اعتقادهم وقبلها يعتقدونه مؤقتًا ومثله لا يجوز ابتداؤه ۵ ولم أجد
المسألة الثانية في الروضة ۵ قوله وإن أسلم الحر وتحته أكثر من أربع نسوة
وأسلمن معه اختار أربعًا منهن الأصل في ذلك ما رواه البيهقي رحمه الله عن الزهري
عن سالم عن أبيه قال أسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم
أن يختار منهن أربعًا ويترك سائرهن ۵ قال وفي رواية الشافعي رضي الله عنه أن
غيلان رضي الله عنه بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم أمسك أربعًا وفارق سائرهن ۵ وفي رواية أخرى أن غيلان كان تحته في
الجاهلية عشر نسوة فأسلم وأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن
أربعًا ۵ وفي رواية أن يختار منهن أربعًا ۵ وذكر أن رواته بعضهم موصولا وبعضهم مرسلا
وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لغيلان بن ... أسلم وعنده عشر

نسوة امسك اربعًا وفارق سايرهن ٥ وفي رواية اختر اربعًا منهن وفارق سايرهن ٥
وفي رواية عن ابي سويد قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لغيلان بن سلمة
لما اسلم وتحته عشر نسوة اختر منهن اربعا وطلق سايرهن ٥ وذكر انه روي من جهة اخر
موصولا ٥ وفي الرواية عن ابن عمر رضي الله عنهما ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وعنده تسع نسوة
فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا ٥ وفي حديث احمد عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال اسلم غيلان بن سلمة وتحته عشر نسوة فامره رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان يمسك اربعًا منهن ويفارق سايرهن قال واسلم صفوان بن امية وعنده
ثمان نسوة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمسك اربعا ويفارق سايرهن
وفي حديث احمد رواه عن ابن ابي ليلى عن الكلبي عن الحرث بن قيس انه اسلم وعنده
ثمان نسوة قال ابن ابي ليلى فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعًا ٥
وقال الكلبي قال الحرث يا رسول الله قد اسلمت وعندي ثمان نسوة اسلمن معي
وهاجرن معي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن اربعا فجعلت اقول
للتي اريد امساكها اقبلي وللتي اريد فراقها ادبري قال فتقول انشدك الرحم انشدك
الولد ٥ وفي رواية ابي داود قيس بن الحرث مكان الحرث بن قيس قال بعضهم
هذا هو الصواب ورواية الجمهور الحرث بن قيس ٥ وقد ذكر البيهقي رحمه الله
طرقا لهذا الحديث في كل منها ثمان نسوة بغير يا بعد النون في ثمان وهذا
يدل على جواز حذف اليا من ذلك ٥ والله اعلم ٥ وفي رواية اختر اربعا منهن ايتهن
شئت ٥ وفي حديث احمد عن عروة بن مسعود قال اسلمت وتحتي عشر نسوة اربع منهن
من قريش احداهن بنت ابي سفيان فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر
منهن اربعًا وخل سايرهن فاخترت منهن اربعا منهن ابنة ابي سفيان ٥ وفي
حديث احمد عن نوفل بن معاوية قال اسلمت وتحتي خمس نسوة فسالت النبي صلى الله عليه
وسلم فقال فارق واحدة وامسك اربعًا فعمدت الى اقدمهن عندي عاقر منذ ستين
سنة ففارقتها ٥ هكذا رايته في كتاب السنن الكبير عن نوفل بن معين في نسخة الاداء
ورايت في حاشيتها ذكره في معرفة الاثار على الصواب والصواب نوفل بن معاوية
الديلي ٥ وفي حديث احمد عن الضحاك بن فيروز بن الديلمي عن ابيه قال قلت يا رسول الله
اني اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت ٥ وفي رواية للبيهقي قال اختر ايتهما
شئت ٥ وفي رواية عن الضحاك بن فيروز الديلمي ان اباه اسلم وعنده امراتان اختان

فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار احداهما ٥ وفي رواية للشافعي رضي الله عنه
عن الديلمي او عن ابن الديلمي قال اسلمت وتحتي اختان فسالت النبي صلى الله عليه وسلم
فامرني ان امسك ايتهما شيت وافارق الاخرى ٥ اذا علم ذلك فليعلم انه وقع
في بعض نسخ الوسيط ان فيروز الديلمي اسلم على اختين وهذا موافق لما ذكرته
ورايت في نسخة من نسخ النهاية اسلم الضحاك بن فيروز الديلمي وتحته اختان وهذا
مخالف لما تقدم من رواية البيهقي رحمه الله فان الرواية المعروفة عن فيروز انه هو الذي
اسلم عن اختين لا ابنه الضحاك ٥ والله اعلم ٥ ووقع في بعض نسخ الوسيط واسلم
ابن غيلان على عشر نسوة والرواية المعروفة في ذلك ان غيلان هو الذي اسلم على
عشر نسوة لا ابنه ٥ فليعرف ذلك ليحترز منه ٥ والله اعلم ٥ وقوله في
التنبيه وان اسلم الحر فيه احتراز من العبد وسنتكلم على العبد ٥ وقوله
وتحته اكثر من اربع نسوة فيه احتراز عما اذا اسلم وتحته اربع نسوة او اقل فانه قد
يبقى نكاح جميعهن اذا اسلمن بشرطه ٥ ومراده بالنسوة الحراير ولو كان صرح
بذلك كان احسن فاما اذا كن اما او كان فيهن حراير واما فانا سنتكلم على ذلك فيما بعده ٥
فان قلت انما ترك ذكر الحراير لانه سيعلم مما يذكر بعد قلت فكان
ينبغي ان يترك الحر ايضا لانه يعلم من ذكر العبد بعد ذلك ٥ والله اعلم ٥ وقوله
اكثر من اربع نسوة ظاهره يعم ما اذا كن وثنيات او مجوسيات او كتابيات وما ذكره
من الحكم وهو انه يختار اربعًا منهن صحيح في ذلك كله قال في الروضة
اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة واسلمن معه او تخلفن ومن كتابيات اختار اربعًا منهن
واندفع نكاح الباقيات ٥ لكن الظاهر ان مراد التنبيه الوثنيات والمجوسيات
دون الكتابيات لانه قال واسلمن معه وانما يحتاج الى هذا التقييد اذا كن مجوسيات او وثنيات
اما اذا كن كتابيات فانه لا يحتاج الى قوله واسلمن بل لو تخلفن على دينهن كان له ان
يختار اربعا منهن ٥ والله اعلم ٥ وقوله واسلمن معه في قوله واسلمن احتراز
عما اذا لم يسلمن وهذا المحترز عنه فيه مسالتان احداهما ما اذا لم تسلم واحدة
منهن اصلا والمسالة الثانية ما اذا اسلم بعضهن دون بعض فينبغي ان يعرف حكم منطوق
كلامه وحكم مفهومه وهو المحترز عنه ليعرف فايدة الاحتراز بما هي ٥ وقوله
معه يحتمل امرين احدهما ان يكون المعنى انه قارن ابتداء دخولهن في الاسلام
لابتدا دخوله في الاسلام فيقع نطقه بالاسلام ونطقهن جميعًا في حالة واحدة ٥

والثاني ان يكون المعنى انه اجتمع اسلامه واسلامهن سواء كان الابتداء للاسلام
او ابتداؤهن بالاسلام وحده ثم اسلمن او اسلمن اولا ثم اسلم هو فاجتمع اسلامهن واسلامه
والظاهر ان مراده الاول ومراده وقع استقرار اسلامهن مع ابتداء اسلامه في حالة واحدة فلم
يتقدم اسلامه على اسلامهن ولم يتاخر لانه لو اراد الثاني لوجب ان يفصل في ذلك
بين ان يكون ذلك قبل الدخول وبعده فانه ان كان قبل الدخول تعجل الفرقة بتقدم
اسلامه او بتقدم اسلامهن وان كان بعد الدخول يفصل فيه بين ان يحصل الاجتماع على
الاسلام قبل انقضاء العدة او لم يحصل الا بعد انقضاء العدة فانه اذا لم يحصل الا بعد انقضاء العدة
تتبين حصول الفرقة بانقضاء العدة ولم يفصل المصنف في ذلك ه واما اذا حمل كلامه
على انه اراد المعية في حالة الابتداء فانه لا يحتاج في ذلك الى تفصيل بين ان يكون
ذلك قبل الدخول او بعده فانه يختار اربعا منهن سواء كان قبل الدخول وبعده ه والله اعلم
واذا علم ان مراده المعية في حالة الابتداء فقوله معه احتراز مما اذا لم يسلمن معه واذا
لم يسلمن معه ففيه مسالتان احداهما ان لا تسلم واحدة منهن معه اصلا والمسالة الثانية
ان يسلم معه بعضهن دون بعض يحتاج الى معرفة حكم هذا المحترز عنه لتعرف فائدة ه
الاحتراز فنقول اما اذا لم تسلم واحدة منهن معه اصلا ففيه مسائل احداهن تخلف
كلهن على الشرك بعده والثانية ان يكن اسلمن كلهن قبله والثالث ان تسلم
بعضهن قبله وبعضهن بعده فاما اذا تخلفن كلهن فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل الدخول
او بعده فان كان قبل الدخول فقد تعجلت الفرقة باسلامه كما ذكر في اول الباب
وان كان بعد الدخول فان تخلفن كلهن فلم تسلم واحدة منهن اصلا حتى
انقضت العدة فقد حصلت الفرقة من حين اسلامه كما اشار اليه المصنف رحمه الله في اول
الباب وان اسلمن كلهن قبل انقضاء العدة فالحكم كما لو اسلمن معه في انه يختار اربعا منهن
ويندفع نكاح الباقيات ه لتعلقه من الروضة ه ولفظ بعضهم ان الفرق بين ان
يسلمن دفعة واحدة او مترتبا والحالة هذه وان اسلم بعضهن قبل انقضاء العدة وتخلف
بعضهن حتى انقضت العدة فمن تخلفت حتى انقضت العدة علم اندفاع نكاحها
كما تقدم واما من اسلمت قبل انقضاء العدة فينظر هل يزدن المسلمات قبل انقضاء
العدة على اربع ام لا فان زدن فله ان يختار اربعا منهن ايضا كما لو اسلمن معه وان لم يزدن
على اربع فله امساكهن وهذا الحكم الذي ذكرته في هذه الحالة قلته عملا بما اقتضته
القاعدة ولم انقله ه والله اعلم ه هذا كله حكم ما اذا لم تسلم واحدة منهن معه بل

تخلفن كلهن عنه ه اما اذا تقدم اسلام جميعهن على اسلامه فلا يخلو اما ان يكون
ذلك قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول فقد تعجلت الفرقة باسلامهن
وان كان بعد الدخول فان تاخر اسلامه حتى انقضت عدة جميعهن فقد علم اندفاع
نكاح جميعهن وان اسلم قبل انقضاء عدة واحدة منهن اي اسلم في عدة جميعهن
فله ان يختار اربعا منهن كما لو اسلمن معه ه وان اسلم بعد انقضاء عدة بعضهن وقبل
انقضاء عدة بعضهن فمن تقدم انقضاء عدتها على اسلامه فقد علم اندفاع نكاحها
ومن تاخر انقضاء عدتها عن اسلامه ينظر هل يزدن على اربع ام لا فان زدن
اختار اربعا منهن كما لو اسلمن معه وان لم يزدن على اربع فله امساكهن ه وهذا
الحكم قلته ايضا اخذا من القاعدة ولم انقله ه والله اعلم ه هذا حكم بعض المسائل
الواحدة من المسالتين المحترز عنهما وهي ما اذا لم تسلم واحدة منهن معه اصلا
بل تقدم اسلامه على اسلام جميعهن او تاخر اسلامه عن اسلام جميعهن ه فاما اذا
تقدم اسلام بعضهن على اسلامه وتاخر اسلام بعضهن عن اسلامه فان كان ذلك
قبل الدخول فقد علم اندفاع نكاح من تقدم اسلامها عليه او تاخر عنه واما
اذا كان ذلك بعد الدخول فانه تارة تتعين الاوليات للنكاح وتارة تتعين الاخريات
وتارة لا تتعين شيء بل يختار من شاء وصورة تعين الاوليات ذكرها الماتن بقوله
فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت
عدتهن من وقت اسلام الزوج ثم اسلمن تعينت الاوليات للنكاح لانه اجتمع اسلامه
واسلامهن في العدة وهن اربع وكذلك لو متن على الشرك اعني المتخلفات ه
وصورة تعين الاخريات انه اسلم اربع منهن وانقضت عدتهن او متن في الاسلام
ثم اسلم الزوج واسلمت الباقيات في عدتهن فتتعين الاخريات ه وصورة الخيار
اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن
من وقت اسلام الزوج فله ان يختار اربعا من الاوليات والاخريات كيف شاء فان
ماتت الاوليات او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرث منهن ه نقلت احكام
هذه الصور من الروضة ه والمراد بها كلها اذا كان ذلك بعد الدخول
واعلم انه قد يقال يبقى قسم لم يتقدم ذكره فيما تقدم وهو ما اذا كان دخل ببعض دون
البعض والامر كذلك لكن يؤخذ حكمه مما تقدم ه والله اعلم ه فقد علم بذلك
ان شاء الله حكم المسالة الاولى من المسالتين المحترز عنهما ه واما المسالة

الثانية منها وهي ان يسلم معه بعضهن دون بعض فياتي فيه مسايل كثيرة والذي
ظهر لي في اختصار شرح ذلك ان يقول لا يخلوا اما ان يكون ذلك قبل الدخول
او بعده فان كان ذلك قبل الدخول فمن تاخر اسلامها اندفع نكاحها وكذلك
من تقدم اسلامها ومن اسلمت معه فينظر هل يزيد عدد من اسلمت معه على اربع ام لا
فان لم يزد فله امساكهن اعني امساك المسلمات معه وان زاد فله ان يختار اربعا منهن
واما اذا كان ذلك بعد الدخول فمن تاخر اسلامها حتى انقضت عدتها فقد اندفع
نكاحها وكذلك من تقدم اسلامها وتاخر اسلامه حتى انقضت عدتها وينظر الى عدد
من وجد اسلامها معه وقبل انقضا العدة ايضا فان لم يزد المجموع على اربع
فله امساكهن وان زاد على اربع فله ان يختار اربعا منهن ه وان دخل بالبعض دون البعض
فيوخذ حكمه من ذلك ه وهذا الذي ذكرته في هذه المسلة اخذته كله من القاعدة
ولم انقله لكن قال في الروضة ولو اسلم على اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن
واسلم معه اربع تقررن نكاحهن وارتفع نكاح الباقيات ولو كان دخل بهن
فاجتمع اسلامه واسلام اربع فقط في العدة تعين للنكاح ثم ذكر الصور الثلاث
المتقدمة قبيل المسلة الثانية ه وانما ذكرتها انها في المسلة الاولى دون هذه لانه
ليس في شي منها اقتران ابتدا اسلام بعضهن بابتدا اسلامه ه وقال في البيان
مسلة اذا نكح الحر ثماني زوجات في الشرك فاسلم واسلم منهن اربع وتخلف اربع
ثم مات الاربع المسلمات او بعضهن ثم اسلم الاربع الباقيات قبل انقضا عدتهن
فله ان يختار الاربع الموتى للنكاح لان الاختيار ليس هو ابتدا عقد وانما تعين به من
كانت زوجه ولان الاعتبار بالخيار حال ثبوته وقد كن احيا ذلك الوقت
والله اعلم ه واعلم انه تعرض في الروضة لمسايل اسلم فيها بعضهن معه دون بعض
لكن فيها زيادة على ما نحن فيه وهو انه يحصل اختيار بعضهن او طلاق بعضهن ونحو ذلك
فلهذا لم اذكرها هنا ونبهت عليها لبسط الكلام ان ارادها ه والله اعلم ه
اذا علم ذلك فنعود الى الكلام على منطوق كلامه فنقول قوله اختار
اربعا منهن يقتضي انه يختار اربعا منهن مطلقا سوا نكحهن معا او مرتبا واذا نكحهن
مرتبا فله اختيار الاخريات ومفارقة الاوليات والحكم عندنا كذلك نص عليه في
الروضة ه وقال في البيان لزمه ان يختار اربعا منهن ويفارق ما زاد سوا تزوجهن
بعقد واحد او بعقود وسوا اختار من نكحها اولا او اخرا وبه قال مالك واحمد

ومحمد رضي الله عنهم وقال الزهري وابو حنيفة وابو يوسف لا يصح التخيير بحال بل ان كان
تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الجميع ولا يحل له نكاح واحدة منهن الا بعقد مستانف
وان تزوجهن بعقود لزمه نكاح الاربع الاوايل وبطل نكاح من بعدهن واحتج لنا
بما تقدم ه واحتج الانباري رحمه الله بما تقدم ايضا وقال وجه الدليل ان النبي
صلى الله عليه وسلم امر ان يمسك اربعا ويفارق باقيهن ولم يستفصل هل كن في
عقد واحد او في عقود ولان ما زاد على الاربع لا يجوز اقرار المسلم عليه فكذلك الكافر
اذا اسلم ه ثم نتكلم على اشيا تتعلق بذلك احدها ان قوله اسلم الظاهر انه
قصد به اسلم بطريق المباشرة لانه صار مسلما وايضا فمراده انه اسلم بعد مباشرة
الاسلام عاقلا وفي ذلك احتراز لمسلة ذكرها في الروضة فقال فرع قبل
لو زوج لابنه الصغير نكاح اكثر من اربع نسوة ثم اسلم واسلمن اندفع نكاح الزايدة
على الاربع لكن لا يختار الصبي ولا الولي لانه خيار شهوة فيوقف حتى يبلغ ونفقتهن
في مال الصبي لحبسهن عليه وكذا لو اسلم رجل وجن قبل الاختيار ه الثاني
قيل ما الفرق بين هذه المسلة وبين المراة اذا تزوجت في حال الشرك زوجين ثم اسلموا
فانها لا تخير بينهما والجامع بينهما ان التحريم في الطرفين من طريق الجمع فهلا امتنع التخيير
في المسلتين او ثبت فيهما والجواب من وجهين احدهما منع الحكم في المسلة
المورده فنقول لا نسلم انها لا تخير بل تخير ه والثاني الفرق بينهما من وجهين
احدهما ان المراة لا تملك فسخ النكاح وحله الا بعيب بخلاف الرجل ه والثاني ان
المراة لما لم يجز لها ابتدا العقد على النكاح لم يجز لها اختيار الزوج بخلاف الرجل
والجواب المذكور كله ماخوذ من البيان ولنذكر لفظه لتتم الفايدة بذلك ان شا الله تعالى
يقول قال في البيان فرع وان تزوج رجلان او اكثر امراة في الشرك
ثم اسلموا او تحاكموا الينا قبل الاسلام فان عقدوا عليها في حالة واحدة بطل نكاح
الجميع لانه ليس بعضهم اولى من بعض وان عقدوا عليها واحدا بعد واحد فالنكاح
للاول وما بعده باطل ولا يمكن التخيير ههنا لانا لو جعلنا الخيرة للازواج لم يمكن
ان يختارها كل واحد منهم ولا سبيل الى اتباع خيرتهم ولا مزية لبعضهم في
التقديم ولا سبيل ان يجعل الخيرة لها لان المراة لا تملك فسخ النكاح وحله الا
بعيب ولانها لما لم يجز لها ابتدا العقد على النكاح لم يجز لها اختيار الزوج وحكى
الطبري في العدة وجها اخر انها تخير قال وهو اختيار القاضي ابي الطيب

حيث لو كان مات احد الزوجين في الشرك ثم اسلمت مع الزوج بقيا على النكاح فاختار
واحدة والاول هو المشهور ٥ هذا كلام البيان واذا علم ذلك فالجواب الاول انما يستقيم
اذا نكحاها معا فانه محل الخلاف ٥ والله اعلم ٥ ويبقى الاشكال على ما اذا نكحاها مرتبا
واما العرفان المذكوران ففي كونهما موترين نظر ٥ والله اعلم ٥ وقال في الروضة فرع
نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول
ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزوج بزوجين فعلى جواز التقرير وجهان ٥
قلت ينبغي ان يكون اصحهما التقرير ٥ والله اعلم ٥ وان وقع النكاحان معا لم تقر مع
واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه ام لا وفيما اذا اعتقدوه وجه ان المرأة تختار احدهما كما لو
اسلم على اختين والله اعلم ٥ هذا كلام الروضة ٥ والله اعلم ٥ الثالث
لم يبين المصنف رحمه الله لفظ الاختيار ما هو ٥ وقال في الروضة اما الفاظه فكقوله اخترت
نكاحك او قررت نكاحك او حبستك او عقدك او اخترتك او امسكتك نكاحك
او امسكتك او ثبت نكاحك او ثبتك او حبستك على النكاح وكلام الائمة
يقتضي ان جميع هذا صريح لكن الاقرب ان يجعل قوله اخترتك او امسكتك
من غير تعرض للنكاح كناية ولو كان تحته ثمان نسوة مثلا واسلمن معه فاختار
اربعا منهن للفسخ وهو يريد حله بلا طلاق لزم نكاح الباقيات وان لم يتلفظ
فيهن بشيء ولو قال لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن قال المتولي يحصل
التعيين بذلك وقياس ما سبق حصول التعيين بمجرد قوله اريدكن والله اعلم
ثم قال اذا قال فسخت نكاح هذه او هؤلاء الاربع او قال اخترت هذه للفسخ
او هؤلاء للفسخ من غير لفظ اخترت فان اراد الطلاق فهو اختيار للنكاح وان اراد
الفراق او اطلق فهو اختيار للفسخ ولو قال لواحدة فارقتك فالاصح انه فسخ وبه
قال الشيخ ابو حامد ورجحه ابن الصباغ والمتولي وغيرهما وعن القاضي
ابي الطيب انه كقوله طلقتك لانه من صرائح الطلاق ٥ قال ولو اختار الجميع
للنكاح او للفسخ فهو لغو ولو طلق الجميع وقع على المنكوحات وتعينهن ٥
قال في البيان ولو قال لواحدة او لما زاد على اربع فسخت نكاحك انفسخ نكاحهن
ولزم نكاح الاربع الباقيات ٥ فان قال لواحدة فارقتك او اخترت فراقك
ذكر الشيخان ابو حامد وابو اسحق ان ذلك يكون اختيارا لفسخ نكاحها وقال
القاضي ابو الطيب يكون ذلك اختيارا لها للزوجية فيقع عليها الفرقة ويعتد

بها من الزوجات الاربع لان الفراق صريح في الطلاق فلما كان الطلاق في واحدة
منهن اختيارا لزوجيتها فكذلك لفظ الفراق قال ابن الصباغ وهذا وان كان
مبنيا على الاصل الا انه مخالف للسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لغيلان اختر
منهن اربعا وفارق سايرهن وكذلك حديث نوفل بن معاوية حيث قال النبي صلى الله عليه
وسلم فارق احديهن وهذا يقتضي ان يكون لفظ الفراق صريحا فيه كما قلنا انه صريح
في الطلاق فيكون صريحا في الطلاق وفي الفسخ الا حقيقة فيهما ويتخصص بالموضع
هذا كلام البيان ٥ قلت وما ذكره القاضي ابو الطيب قوي والاسلم مما ذكره
ابن الصباغ لانه لا يلزم من قول النبي صلى الله عليه وسلم وفارق سايرهن ان يكون المعنى
قل لسايرهن فارقتكن بهذا اللفظ بل قد يكون المعنى اجتنب سايرهن لانه فات
اندفاع نكاحهن كما يقال اذا وقع الطلاق تفرق بينهما القاضي ويدل على ان هذا
هو المراد انه اذا اختار اربعا منهن تعين للنكاح واندفع نكاح الباقيات بذلك
من غير ان يقول للباقيات فارقتكن فلو كان المراد ما ذكره ابن الصباغ لزمه
ان يقول للباقيات فارقتكن وايضا فانه اذا جعل لفظ الفراق حقيقة في الطلاق
وفي الفسخ فلم حمله هنا بمجرده على الفسخ مع امكان حمله على الطلاق فان قلت
بالحديث قلت فلم لا تخصصه بالموضع فان الموضع يصلح لهما وهو قال انه يتخصص
بالموضع ٥ والله اعلم ٥ فان قلت هل يشترط في الاختيار المذكور ان يكون منجزا او يصح
منجزا ومعلقا ٥ قلت قال في الروضة اذا قال ان دخلت الدار فقد اخترتك
للنكاح او للفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار باطل لانه اما كالابتداء كالنكاح واما كالرجعة
وقيل يصح تعليق الفسخ كالطلاق وهو ضعيف ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق
فالصحيح جوازه تعليقا لحكم الطلاق ويحصل اختيارها ضمنا فانه يحتمل في الضمني ما لا يحتمل
استقلالا ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغا
ولو قال كلما اسلمت واحدة فقد اخترتها للنكاح لم يصح ولو قال فقد طلقتها صح على
الاصح ولو قال فقد فسخت نكاحها ان اراد حله بلا طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا
يجوز وان اراد الطلاق جاز واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا فهكذا
الى تمام الاربع وتندفع الباقيات وفي وجه لا يصح تفسير الفسخ بالطلاق وهو ضعيف
الرابع من الاشياء المتعلقة بذلك قيل اذا اختار اربعا منهن هل يندفع
نكاح الباقيات بالاختيار ام يتبين بالاختيار اندفاع نكاح الباقيات قبل ذلك

والجواب قال في الروضة فصل في احكام الاختيار فاذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن معه
او في العدة او كن كتابيات وقعت الفرقة بينه وبين الزيادة على اربع بالاسلام ويجب عليه
الاختيار والتعيين ه هذا كلام الروضة ومقتضى قوله وقعت الفرقة بالاسلام وقوله ويجب
عليه الاختيار والتعيين انا نتبين بالاختيار حصول فرقة الباقيات بالاسلام المتقدم لا
ان الفرقة تثبت عند الاختيار ه لكنه قال بعد ذلك وشرع المعتدات للمفرقة
للزيادة على اربع هل تحسب عدتهن من وقت الاختيار ام من وقت اسلام الزوجين ان اسلما
معا واسلام السابق ان تعاقبا فيه وجهان اصحهما عند الجمهور الثاني خلافا للبغوي ه
هذا كلام الروضة ايضا قلت واذا قيل بالوجه الاول انه تحسب عدتهن من وقت الاختيار
ام من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا واسلام السابق ان تعاقبا فيه وجهان اصحهما
عند الجمهور الثاني خلافا للبغوي ه هذا كلام الروضة ايضا قلت واذا قيل بالوجه
الاول انه تحسب عدتهن من وقت الاختيار فيظهر على هذا انه انما ارتفع نكاحهن
من وقت الاختيار اذ الابتداء يناسب ان يكون عقب حصول الفرقة ه والله اعلم ه
الخامس لم يتعرض المصنف رحمه الله لحكم المهر والنفقة عند اختيار الاربع وقال ابن
يونس رحمه الله في شرحه واذا اختار نكاح اربع منهن انفسخ نكاح البواقي قال ابن الصباغ
ولا يجب لهن مهر اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا نفقة ونكاح البواقي فاسد من اصله
كذا حكاه ه وقد ذكر في الروضة ما يتعلق بذلك في المسألة الثانية من المسائل
المبنيين على الخلاف في انكحة الكفار وذلك بعد مضي اول السابع بنحو ورقتين من نسخة
ستة في الطرف الرابع في النفقة والمهر ه قوله فان لم يفعل اجبر عليه وانفق عليهن
الى ان يختار اشتمل ذلك على مسألتين احداهما انه اذا لم يختر اجبر على الاختيار ه والثانية
انه يجب نفقة جميعهن الى ان يختار ه فاما الاولى فقال في البيان يجب عليه ان يختار
اربعا منهن لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة اختر اربعا وهذا امر والامر يدل
على الوجوب فان لم يختر اجبره الحاكم على الاختيار لانه لا يجوز ان يمسك اكثر من اربع
ويحبسه للخيار فان لم يفعل اخرجه وضربه ضربا دون الحد فان لم يختر اعاده
الى الحبس فان لم يفعل اخرجه ثانيا وضربه وعلى هذا يكرر عليه الحبس والضرب الى ان
يختار لان هذا حق تعين عليه فهو كما لو كان عليه دين وله مال ناض فاخفاه فانه
يحبس ويعزر الى ان يظهره الى ان يقضي به الدين ه قال فان جن في حال الحبس
اطلق من الحبس لانه خرج من ان يكون من اهل الاختيار فاذا افاق اعيد الى الحبس

والتعزير ولا ينوب الحاكم عنه في الاختيار لانه اختيار شهوة ه وقال في الروضة وقعت الفرقة
بينه وبين الزيادة على اربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين فان امتنع حبس
فان اصر ولم ينفع الحبس عزره بما يراه القاضي من الضرب وغيره وعن ابن ابي هريرة انه لا يضرب
مع الحبس بل يشدد عليه الحبس فان اصر عزره ثانيا وثالثا الى ان يختار فان جن او اغمي
عليه في الحبس خلي حتى يفيق ولا يختار الحاكم عن الممتنع لانه خيار شهوة قال الامام
واذا حبس لا يعزر على الفور ولعله يوخر ليفكر واقرب معتبر فيه مدة الاستتابة واعتبر
الروياني رحمه الله في الامهال الاستنظار فقال ولو استمهل امهله الحاكم ثلاثة ايام ولا
يزيد ويلزمه نفقة جميعهن الى ان يختار لانهن في حبسه ه سؤال قوله
وان طلق واحدة منهن كان ذلك اختيارا لها ه جزم المصنف رحمه الله بذلك هنا
وفي المهذب وعلله بان الطلاق لا يكون الا في زوجة ه وجزم به في البيان ايضا
وعلله بان ذلك يتضمن الاختيار لان الطلاق لا يقع الا في زوجة ه وجزم به في
الوسيط ايضا على ما رايته في موضعه ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اذا
طلق واحدة او اربعا منهن كان ذلك تعيينا للنكاح لان المنكوحة هي التي تخاطب
بالطلاق ويقع عليها الطلاق فينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح
الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين امر بالتعيين فاذا عين فالحكم ما ذكرنا
هذا هو المشهور وفي التتمة وجه ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه يروى في قصة
فيروز الديلمي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له طلق ايتهما شئت ولو كان الطلاق تعيينا
للنكاح لكان ذلك تفويضا لنكاحها اليه ه هذا كلام الرافعي رحمه الله وهذا
الوجه منقول في شرح ابن يونس رحمه الله ايضا ه قلت ومن دليله ايضا ما تقدم في رواية
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لغيلان اختر اربعا وطلق سائرهن وهذا كالمصرح
بان الطلاق لا يكون تعيينا للمختارات للنكاح بل للمفارقات وكذلك قد يحتج بقوله
في الرواية الاخرى امسك اربعا وفارق سائرهن فان الفراق صريح في الطلاق فكانه
قال وطلق سائرهن ه وقد يحتج له بالقياس على الايلاء والظهار فان التعيين لا يحصل
بواحد منهما على الصحيح ه والجامع ان كل واحد من ذلك انما يعتبر شرعا مع الزوجية ومقتضى
الزوجية بوضع الشرع فاذا لم يجعل الظهار والايلاء تعيينا فكذلك الطلاق وسياتي
ان شاء الله تعالى كلام يتعلق بتحقيق ذلك ه والله اعلم ه سؤال قوله في التنبيه
واحدة ثم العائدة في تقييده بالواحدة وهلا قال وان طلق كان ذلك اختيارا ولفظ الرافعي

واحدة او اربعًا كما تقدم نقله قريبًا ولفظ البيان ايضًا وان طلق واحدة او اربعًا وقع عليها
الطلاق وكان ذلك اختيارًا لها للزوجية ٥ وقد يقال انه انما كان له واحدة
لصحة زعمه زاد على ذلك فانه زاد على ذلك لا اثر فيه من تفصيل وهو انه ان طلق اربعًا تماما دونهن
نفذ وان طلق جميعهن فانه لا ينفذ في جميعهن بل قال الرافعي رحمه الله ولو خاطب الجمع بالطلاق
وقع الطلاق على الاربع المنكوحات وبقي الحاجة الى التعيين ٥ وقد يقال انه قصد بذلك
التمثيل فقط المقاس عليه ما زاد الى تمام الاربع اللاتي وجب عليه اختيارهن والله اعلم ٥
قوله وان تظاهر والى منها لم يكن ذلك اختيارًا ٥ جزم المصنف رحمه الله
بذلك وليس مجزومًا به بل فيه خلاف لكن صححوا ما جزم به وقد جزم هو بذلك في المهذب ايضا
وكذلك الغزالي في الوسيط في موضعه وكذلك في البيان ايضا ٥ وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير ولو ظاهر او آلى عن واحدة او عدد فوجهان احدهما ان ذلك
تعيين للنكاح لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق واصحهما وهو المذكور في
الكتاب المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع من الوطي وكل
واحد من المعنيين لاجنبية اليق منه بالمنكوحة وعلى هذا فان اختار التي ظاهر عنها
او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ
يصير عائدًا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن فعليه الحد فان كانت محصنة
ولا يسقط الا بالبينة ان اختار غير المقذوفة وان اختارها سقط بالبينة وباللعان ٥
هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ٥ وقوله في الفرق بين ذلك وبين الطلاق
ان الظهار وصف بالتحريم يقال ان اردت انه وصف بالتحريم بعد تقدم حل فمسلم
وحينئذ فلا يكون ذلك بالاجنبية اليق بل لا يصح في الاجنبية لكن لعدم تقدم
حلها ٥ وان اردت انه وصف بالتحريم سابق او انه وصف بانها حرام في ذلك
الوقت من غير تعرض لما قبله فلا نسلم ان ذلك موضوع الظهار شرعًا ٥ وهلا قال
مثله في الطلاق وهو انه وصف بانه ليس له عليها قيد نكاح وهو اليق بالاجنبية
منه بالمنكوحة لعين ما ذكره ٥ فان قلت الطلاق انشاء وهو شرعي يتقدم
قيد النكاح حتى يزيله بالطلاق قلت والظهار الشرعي انشاء ايضا وهو شرعي
تقدم الحل بالزوجية حتى يحدث التحريم الناشي من جهة الظهار فلم اخذت في الطلاق
مقتضاه شرعًا ولم تاخذ في الظهار مقتضاه شرعًا وقد اعترف هو بان الظهار
تصرف مخصوص بالنكاح كالطلاق في تعليله الوجه الاول ٥ فكان

ينبغي حمل الطلاق والظهار معًا على محمل واحد وهو موضوعهما شرعًا او موضوعهما
لغة او غير ذلك لما حمل الطلاق على مقتضاه شرعًا وحمل الظهار على غير مقتضاه
شرعًا فتحكم لم يقم عليه دليل بعد بل لو عكس لامكن فان لفظ الطلاق قد تقدم
في الحديث ما يقتضي انه ليس اختيارًا للنكاح فالقول بانه اختيار للنكاح مصادم للحديث
بخلاف لفظ الظهار ٥ والله اعلم ٥ وكذلك البحث في قوله والايلاء حلف على الامتناع
من الوطي يقال على الامتناع من الوطي بعد تقدم حله بالزوجية او على استمرار امتناع سابق
او على الامتناع في ذلك من غير تعرض لما قبله الاول مسلم لكنه لا يحصل به الفرق بل يلزم
منه ان يكون اختيارًا كالطلاق والثاني والثالث ممنوعان وكيف يسلمان مع
اعترافه هو بان الظهار والايلاء تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق وحمل البعض
على مقتضاه شرعًا والبعض على غير مقتضاه شرعًا يحتاج الى مستند معتمد ولم يذكره
وكما قال الايلاء حلف على الامتناع فالطلاق وصف بانه ليس له عليها قيد النكاح وبقيه
البحث كما تقدم ٥ والله اعلم ٥ فان قلت الرافعي رحمه الله لا يسلم انهما تصرفان مخصوصان
بالنكاح وانما ذكر ذلك تعليلا للوجه الضعيف فهو من جهة قايل ذلك الوجه الضعيف
فقط قلت هذا خيال لا يصح فان الرافعي رحمه الله قال في اول كتاب الايلاء في اللغة
الحلف وفي الشرع هو الحلف على الامتناع من وطي الزوجة مطلقًا او مدة تزيد على اربعة اشهر
وقال الغزالي رحمه الله الركن الاول الحالف وهو كل زوج الى اخره ٥ وايضا فلو لم
يكن التعليل الذي ذكره هنا متفقًا عليه بين الوجهين لم يحسن التعليل به بمجرده
والله اعلم ٥ وقال في كتاب الظهار الركن الاول الزوجان ٥ فقوله هنا انه اليق
بالاجنبية ممنوع وقوله في تعليل الطلاق لان المنكوحة هي التي تخاطب بالطلاق
ويقع عليها الطلاق كذلك نقول هنا المنكوحة هي التي تخاطب بالايلاء والظهار
ويصح فيها الظهار والايلاء فان فسر ذلك بالشرعي وهذا بغير الشرعي قلنا ما الموجب
لذلك ٥ والله اعلم ٥ وقال المصنف رحمه الله في المهذب الطلاق لا يكون الا في زوجة
واما الظهار والايلاء فقد يخاطب به غير الزوجة ٥ فنقول الطلاق الذي لا يكون
الا في زوجة هو الشرعي او غيره الاول مسلم والثاني ممنوع ٥ والظهار والايلاء الذي
يخاطب به غير الزوجة هو الشرعي او غيره الاول ممنوع والثاني مسلم ٥
فلم نظرت في الطلاق الى مقتضاه شرعًا وفي الظهار والايلاء الى غير مقتضاه شرعًا ٥
وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط وليس لفظ الايلاء والظهار كلفظ الطلاق فان

ذلك مما تخاطب به الاجنبيات والازواج جميعا والكلام عليه كما في كلام المهذب
فان الشرعي منهما لا تخاطب به الاجنبيات بدليل ما ذكره هو في اركانهما واحكامهما
وان كان المراد انه امر يمكن مخاطبة الاجنبيات بلفظ الظهار والايلاء فلذلك يمكن
مخاطبة الاجنبيات بلفظ الطلاق فان قلت المراد انه لو خاطب الاجنبية بلفظ
الظهار كان صادقا في قوله انها عليه كظهر امه فانها حرام عليه ولو خاطب
الاجنبية بلفظ الايلاء كان مصيبا في حلفه انه لا يطاها فانه لا يحل له ذلك ولو
خاطبها الاجنبية بلفظ الطلاق لم يكن صادقا ولا مصيبا لان قوله انت طالق
يقتضي انه ازال نكاحها بذلك قبل ولم يكن له عليها قيد يزيله بذلك
قلت هذا خاطب بلفظ الطلاق انما يقتضي ذلك اذا حمل على معناه شرعا
اما اذا لم يحمل على معناه شرعا فلا نسلم انه يقتضي ذلك بل يكون معناه الا قيد
لي عليك وهذا صدق في الاجنبية وقد يقع في الاستعمال ان يقول الشخص لمن
يريد مجانبتها انت طالق بمعنى انت بائنة عني وانا غير مقيد بك ونحو ذلك والله اعلم
قوله وان وطيها فقد قيل هو اختيار وقيل ليس باختيار قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير الوطي هل يكون اختيارا للموطوءة حكى الشيخ ابو
علي فيه طريقين اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق
احدى زوجتيه على الابهام ثم وطي احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح
فيها والطلاق في الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار
في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بلا مساكه
واستدامته لا يحصل الا بالقول الا ترى ان الوطي لا يحصل به الرجعة والظاهر
انه ليس باختيار وان اثبتنا الخلاف هذا كلام الرافعي رحمه الله وفيه شرح لكلام
التنبيه وبيان لتعليل الوجهين وزيادة طريقة قاطعة بانه ليس باختيار قلت
لا نسلم ان كلام التنبيه يقتضي ترجيح انه اختيار فان التقديم لهذه الصيغة التي
هي فقد قيل لا يقتضي الترجيح لا سيما ان كان فهو احساب وقد يقتضي
الترجيح الا ان نقل التقديم لفظا يشعر بالاهتمام به ولا يفهم منه الا الترجيح
وفيه نظر ومنع وقد صرح المصنف رحمه الله في المهذب بان الصحيح انه ليس باختيار
وانه في كلامه اولى ولفظه في المهذب وان وطي واحدة ففيه وجهان احدهما
انه اختيار لان الوطي لا يجوز الا في ملك فدل على الاختيار كوطي البائع الجارية

المبيعة بشرط الخيار والثاني وهو الصحيح انه ليس باختيار لانه اختيار للنكاح فلم يكن بالوطي
كالرجعة وعلم انه قد قال في التنبيه في باب الهبة وان وطي الواهب
الجارية الموهوبة كان ذلك رجوعا وقيل لا يكون رجوعا وهذا يقتضي ترجيح انه
رجوع وقال في باب الشك في الطلاق فان وطي احداهما تعين الطلاق في الاخرى
على ظاهر المذهب وقيل لا تتعين فرجح ايضا انه التعيين وقد ذكر في المهذب
هنا ما يقتضي ان وطي البائع في خيار الشرط يكون فسخا لكونه قاس عليه فهذه
مسائل متقاربة في ذلك والصحيح مختلف فيحتاج الى تحقيق الفرق وقول
الرافعي رحمه الله لان الاختيار في باب المشركات في حكم الابتداء فيه نظر فانه قد
يقال لا نسلم انه في حكم الابتداء بل هو تعيين الباقيات على النكاح لا انه ابتداء نكاح
لهن ويدل على ذلك ان الرافعي رحمه الله قال فرع لو اختار الجميع للنكاح
فهو لغو لامتناع الجمع بين الزيادة على اربع ولو اختار فسخ نكاح الجميع فكذلك
لان النكاح مقرر في اربع لا سبيل الى فسخه فيرجع في البواقي واما الذي اليه
التعيين هذا لفظه فقد اعترف بان انما اليه التعيين والنكاح مقرر في اربع قبل
ذلك واذا كان هذا تعيينا فلا نسلم انه في حكم ابتداء النكاح ولا يكون كالرجعة
ايضا فان الرجعة لم تثبت تعيينا المبهم سابق بل هو مناسب للتعيين فيما اذا طلق
احدى زوجتيه ثم عين فان قلت المراد انه يشترط فيمن يعتبر عليها ما يشترط
في ابتداء نكاحها قلت هذا لم ينشأ من جهة الاختيار بدليل انه لو اسلم على
واحدة فقط يعتبر فيها ذلك مع انه لا اختيار في ذلك فليس الاختيار في حكم ابتداء
بهذا التفسير والله اعلم وقول المصنف وان وطيها الضمير يرجع الى الواحدة
وكانه قال وان وطي واحدة كما صرح به في المهذب فيسال عن معنى تخصيص
ذلك بالواحدة واعلم انه قال الرافعي رحمه الله وان وطي الجميع وجعلنا الوطي اختيارا
كان مختارا للاوليات وعليه المهر للبواقي وان لم يجعله اختيارا اختار اربعا منهن
ويلزمه المهر للباقيات والله اعلم واعلم انه ذكر في البيان وجهين في المسالة
ولم يصرح بتصحيح احدهما على ما رايته في نسختي ثم قال فاذا قلنا انه اختيار للموطوءة
للنكاح فوطي اربعا ثبت لهن نكاحهن وانفسخ نكاح البواقي واذا قلنا لا يكون
اختيارا للنكاح قلت له اختر اربعا فان اختار الموطوءة فلا شي عليه وان
اختار اربعا غير الموطوءة لزمه للموطوءة مهر مثلها والله اعلم قوله

وان ماتت قبل ان يختار وقف ميراث اربع منهن الى ان يصطلحن فان قيل
لو كانت منهن طفلة هل لوليها ان يصالح عنها ام لا وان صالح فعلى كم يصالح
والجواب قال الغزالي رحمه الله في الوسيط في اثنا الفصل الرابع في الاختيار
من باب نكاح المشركات وان كان منهن طفلة لم يرض وليها الا بالربع
من الموقوف ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير فان كان تحته ثمان نسوة مثلا
ومنهن صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها ثم فيه وجهان احدهما انه لا يصالح على ما
دون ربع الموقوف لاحتمال انها زوجته واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا
نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في ثمن الموقوف فانه موقوف بين ثمان فلا
يجوز ان ينقص عن الثمن ٥ ذكره في اواخر الفصل الثاني من نكاح المشركات
وقال الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط في كلامه على قوله
لم يرض وليها الا بربع الموقوف هكذا ذكره في البسيط وعلله بانه اكثر ما يفرض
لها وهذا خلاف مذهب الشافعي واصحابه وخلاف الدليل وصوابه ان يقال
لا يرضى باقل من ثمن الموقوف اعتبارا بعددهن وتساويهن في الاستحقاق والذي
نقله شيخه في النهاية قال قال الشافعي لو كان منهن طفلة فليس لوليها
ان يرضى لها اذا طلبن الاصطلاح باقل من ثمن الموقوف قال وعلل بانه قال
اذا وقف بينهن وهن ثمان مقدار نصيب كل واحدة منهن ثابتة على ثمن الموقوف
فلا ينبغي الرضا باقل من ثمن الموقوف على موافقة ثبوت الايدي ٥ والله اعلم
هذا اخر كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله ٥ قوله وان نكح حرة واما واسلمت
الحرة معه ثبت نكاحها ٥ هكذا في نسخة نكح حرة واما وليس الغرض حصر
التصوير في انه نكحهن جملة بل انه جمع في نكاحه ذلك ٥ وقوله معه اي
مع اسلامه اي مقارنا لاسلامه فعلم انه اسلم هو واسلمت الحرة مقارنا لاسلامه
وليس الغرض انهما اجتمعا على الاسلام لانه سيذكر ما اذا تخلفت الحرة ثم اسلمت
فدل على انه انما قصد بقوله معه المقارنة ٥ واعلم ان هنا صورا احداها
ان تقارن اسلام الحرة اسلام الزوج ٥ والثانية انه اسلم الزوج اولا ثم اسلمت الحرة
قبل انقضاء عدتها ٥ والثالثة انه اسلمت الحرة اولا ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
عدة الحرة ٥ والحكم في هذه الصور الثلاث واحد وهو انه يتعين الحرة وتندفع الاماء
سوا اسلمن قبل اسلام الزوج والحرة او بعد ذلك او بين اسلام الزوج والحرة لان

القدرة على الحرة تمنع من اختيار الامة ٥ واذا علمت ذلك علمت انه متى قارن
اسلام الحرة اسلام الزوج او اجتمع اسلامهما في العدة تعينت الحرة واندفع الاماء
لكن عند المقارنة لا تفترق الحكم سوا كانت الحرة مدخولا بها ام لا واذا لم يحصل المقارنة
تفترق الحكم ومراده بما ذكرته ما اذا كانت الحرة مدخولا بها ٥ قلت فقوله في التنبيه
واسلمت الحرة معه ثبت نكاحها يعني سوا كانت مدخولا بها ام لا ٥ وقوله وان
لم تسلم الحرة يعني وان لم تسلم الحرة مقارنا لاسلامه ٥ ومراده انها مدخول بها بدليل قوله
فان اسلمت قبل انقضاء العدة وانما يكون العدة بعد الدخول ٥ وقوله واسلم
الاماء ليس شرطا لحكم الحرة المذكور بل حكم الحرة ما ذكره سوا اسلم الاماء ام لا
وانما ذكر اسلام الاماء لاجل حكم الاماء ٥ واعلم انه اذا اجتمع اسلام الحرة والزوج
في العدة فقد اندفع نكاح الاماء لكن متى يكون ابتدا اندفاع نكاحهن
يحتاج ذلك الى تفصيل وهو انه ان اسلمن في العدة اندفع نكاحهن من وقت اجتماع
اسلام الزوج والحرة ومن من ذلك الوقت وعدتهن من ذلك الوقت وان لم يسلمن
حتى انقضت العدة فقد اندفع نكاحهن باختلاف الدين ومن من ذلك الوقت ٥
وهذا الذي ذكرته في حكم الاماء هو اذا تاخر اسلامهن ٥ وفي اسلامهن صور احداها
ان يتاخر اسلامهن عن اسلام الزوج والحرة ٥ والثانية ان يتاخر اسلامهن عن اسلام
الزوج ويقع قبل اسلام الحرة ٥ والثالثة عكسه اي يتاخر اسلامهن عن اسلام الحرة
ويتقدم على اسلام الزوج ٥ والرابعة يتقدم اسلامهن على اسلام الزوج والحرة
والخامسة تقارن اسلامهن لاسلام الزوج والحرة ٥ والسادسة تقارن اسلامهن
لاسلام الزوج دون الحرة ٥ والسابعة عكسه ٥ وهذان يحتملان تقسيما من جهة
تقدم الزوج او الحرة ٥ ويجي صور اكثر من ذلك من جهة اسلام بعضهن قبل
بعض ٥ وفي التنبيه نص المسئلة انه اسلم الاماء مع الزوج وتخلفت الحرة ٥
قوله وان اسلم وتحته اربع اماء واسلمن معه فان كان ممن يحل له نكاح الاماء اختار واحدة
منهن وان كان ممن لا يحل له نكاح الاماء انفسخ نكاحهن ٥ وقوله
فاسلمن معه ظاهره انهن اسلمن كلهن معه فيخرج بذلك ما اذا لم يسلمن كلهن
وما اذا لم يسلمن معه واذا لم يسلمن كلهن معه ففيه مسئلتان احداهما اذا لم تسلم
واحدة منهن معه اصلا ٥ والمسئلة الثانية ما اذا اسلم بعضهن معه ولم يسلم
بعضهن معه ٥ فاما اذا لم تسلم واحدة منهن معه اصلا ففيه مسائل احداها

اذا تخلفن كلهن على الشرك بعده ٥ والثانية اذا اسلمن كلهن قبله ٥
والثالثة اذا اسلم بعضهن قبله وبعضهن بعده ٥ فاما المسألة الاولى
وهي اذا تخلفن كلهن على الشرك بعده فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل الدخول
او بعده فان كان ذلك قبل الدخول فقد تعجلت الفرقة كما تقدمت الاشارة اليه
وان كان ذلك بعد الدخول فان تخلفن كلهن حتى انقضت العدة فقد حصلت الفرقة
من حين اسلامه ٥ وان اسلمن كلهن قبل انقضا العدة فيكون كما لو اسلمن معه
في اختيار واحدة بشرطه ٥ وان اسلم بعضهن قبل انقضا العدة وتخلف بعضهن حتى انقضت
العدة فقد اندفع نكاح من تخلف واما من حصل اسلامها في العدة فتكون كمن اسلمت
معه فيما ذكرناه ٥ واما المسألة الثانية اذا اسلمن كلهن قبله فيوخذ حكمه مقابلا بالمقابلا
لما قبله ويفصل فيه كما في الذي قبله ٥ واما المسألة الثالثة اذا اسلم بعضهن قبله وبعضهن
بعده فان كان ذلك قبل الدخول فقد اندفع نكاح الجميع وبقية الاقسام قد يوخذ مما
تقدم ولم اجد نقلا مصرحا بتفصيل الكلام في ذلك كله ٥ فلنذكر النقل المتعلق
بكلام التنبيه فنقول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير الصورة الثالثة
قد مر انه لو اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه يجوز له امساكها ان كان ممن
حل له نكاح الاماء ولا يجوز ان كان ممن لا يحل له وان تخلفت نظر ان كان قبل
الدخول تنجزت الفرقة سوا كانت كتابية او غير كتابية لان المسلم لا ينكح الامة الكتابية
كما لا ينكح الوثنية وان كان بعد الدخول وجمعت العدة اسلامهما فهو كما لو اسلمت معه
وان كانت كتابية وعتقت في العدة فله ~~امساكها~~ امساكها وان لم تسلم ولا عتقت
او كانت وثنية ولم تسلم الى انقضا عدتها فيتبين اندفاع النكاح من وقت اسلامه
وان كانت تحته اما فاسلمن واسلم معه فيختار واحدة منهن ان كان ممن يحل له نكاح الاماء
عند اجتماع اسلامه واسلامهن والا اندفع نكاح جميعهن ولا فرق بين ان يسلم اولا
او يسلمن اولا ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت معه واحدة وهو معسر خائف من العنت
ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر خائف فيندفع نكاح الثانية لو قدر ان
الشرط عند نكاح اجتماع اسلامه واسلامها ويتخير بين الاولى والثانية وهذا مبني على ظاهر
المذهب في اعتبار انه انما يوثر في اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما جميعا وقد سبق
ان من اصحابنا من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي به فعلى هذا لا يندفع الثانية ايضا هذا اللفظ

قال رحمه الله وان اسلم عبد وتحته اربع نسوة فاسلمن معه اختار اثنتين منهن ٥
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير العبد كالحر فاذا اسلم وتحته اكثر من امراتين
واسلمن معه او بعده في العدة اذا كان قد دخل بهن يختار اثنتين منهن سوا كن حرائر او اما
فان شا اختار حرتين وان شا امتين وان شا حرة وامة ولو سبقهن الى الاسلام ثم اسلمن
قبل انقضا عدتهن فكذلك الحكم ٥ وقال ابن يونس رحمه الله اختار اثنتين منهن
اذ لا يجمع العبد بين اكثر من امراتين وله ان يختار حرتين وله ان يختار امتين وله ان يختار
حرة وامة لان الحرائر والاما في حقه سوا ٥ واذا علم ذلك فقوله فاسلمن معه مثال
وليس بقيد فانه لو اسلمن بعده في العدة كان الحكم كذلك وكذلك لو اسلمن قبله ثم اسلم هو
قبل انقضا عدتهن فالحكم كذلك ٥ ولو اسلم بعضهن قبله ثم اسلم هو قبل انقضا عدتهن
ثم اسلم الباقي قبل انقضا عدتهن فالظاهر انه يكون الحكم كذلك ايضا والله اعلم ٥ فان قلت
لم يذكر المصنف رحمه الله انه يثبت الخيار للنسوة باسلام العبد فظاهر كلامه انه لا يثبت لهن ذلك
لانه لم يرتبه عليه فهل الحكم كذلك ام لا قلت قال الرافعي رحمه الله في
شرحه الكبير المسألة الثانية اسلم الزوج الرقيق هل يثبت الخيار لزوجته الحرة فيه وجهان
اظهرهما على ما ذكره الامام والمتولي المنع وبه قال ابن ابي هريرة لانها رضيت برقه اولا ولم
يحدث فيها عتق والثاني يثبت وبه قال ابو اسحق لان الرق نقص في الاسلام من حيث
ان الرقيق لا يساوي الحر في الاحكام وفي الشرك لا يتميز الحر عن الرقيق وهذا ظاهر النص لانه
قال في المختصر ولو كان عبد عنده اما وحرائر مسلمات وكتابيات ولم يخترن فراقه امسك
اثنتين بشرط ان لا يخترن فراقه ومن قال بالاول ادعى ان المجيب رجع الى الاما
خاصة والمراد ما اذا عتقن قال الداركي وهذا الخلاف في حق الحربية اما الذمية
مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت بحكمنا ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥
وقال الغزالي رحمه الله في الوجيز واما العبد ان اسلم على حرة فلا خيار لها ٥ قال الرافعي
رحمه الله قوله واما العبد ان اسلم على حرة فيوهم اختصاص الكلام بالحرة وايراده
في الوسيط الوجهين فيما اذا اسلمت الحرة ولا اختصاص لهما بالحرة ولا بما اذا اسلمت
بل هما جاريان في الحرة والامة وفيما اذا اسلمت الزوجة وفيما اذا لم تسلم اذا كانت كتابية
كذلك ذكره صاحب التهذيب وغيره ٥ واذا علمت ذلك فالظاهر انه اختار في التنبيه
الجزم بانه لا خيار للزوجات فانه لو كان يختار ثبوت الخيار لهن لقيد قوله اختار اثنتين
منهن كما قيد امام المذهب الشافعي رضي الله عنه بقوله بشرط ان لا يخترن فراقه وعلى

هذا اعتقد اختار خلاف ظاهر النصوص ٥ والله اعلم ٥ قوله وان اسلم واعتق ثم اسلمن او اسلمن
واعتق ثم اسلم ثبت له نكاح الاربع ٥ قال ابن يونس رحمه الله لان الاعتبار بوقت الاختيار
وهو فيه ممن له الجمع بين اربع نسوة ولم يزد على ذلك ٥ وقال الدزماري رحمه الله والاربع
حرائر ثبت نكاح الاربع لانه حر وقت الاختيار وهو ممن له ان ينكح اربع نسوة ولكن
اماء لم يجز له ان يمسك الا واحدة اذا كان ممن يحل له نكاح الاماء لانه وقت الاختيار
لو اراد ان يتزوج امة لم يجز الا من واحدة وان كان ممن لا يحل له نكاح الاماء
لم يجز له ان يختار واحدة منهن ٥ وقال الرافعي رحمه الله عقب كلامه المتقدم نقله
في اول كلامي على المسئلة التي قبل هذه المسئلة ولو طرا العتق عليه وكان قد تزوج
في الشرك بعدد من النسوة فينظر ان عتق بعد اجتماع الاسلامين لم يختر الا اثنين
ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة وان عتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل
اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار
وللزوجات احوال ثلاث احداها ان يتمحض حرائر فيختار اربعا منهن ٥
ثم قال الحالة الثانية ان يتمحض اماء فان كان ممن عتق عند اجتماع الاسلامين
اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت ٥
ثم قال الحالة الثالثة اذا كن حرائر واماء فيندفع نكاح الاماء ويختار من الحرائر اربعا
ان زدن على اربع والا فيمسكهن ٥ واذا علمت ذلك فنقول قوله
وان اسلم واعتق ثم اسلمن هكذا رايته في النسخ بالواو وفي قولهم واعتق ثم
بكلمة ثم في قوله ثم اسلمن ٥ والصحيح ان الواو للجمع لا للترتيب فقوله
اسلم واعتق يحتمل ثلاثة اقسام احدها ان يكون اسلم ثم اعتق بعد اسلامه ٥ والثاني
ان يكون اعتق اولا ثم اسلم بعد اعتاقه ٥ والثالث ان يقع اسلامه مقترنا بالاعتاق
وقوله ثم اسلمن يقتضي تاخر اسلامهن عن مجموع الامرين من اسلامه واعتاقه سوا
تقدم اسلامه على اعتاقه او تاخر عنه او قارنه ٥ واذا كان كذلك فقد طرا عليه
عليه العتق قبل اجتماع الاسلامين في ذلك كله حينئذ فيكون حكمه حكم الاحرار
لانه كان حرا عند اجتماعهم في الاسلام وقد دخل في كلامه هذا ثلاث مسائل احداها
انه اسلم ثم اعتق ثم اسلمن ٥ والثانية انه اعتق ثم اسلم ثم اسلمن ٥ والثالثة
ان قارن اسلامه لاعتاقه ثم اسلمن ٥ ويكون قد حكم بانه ثبت نكاح الاربع
في كل واحدة من هذه المسائل ٥ فعبر بالواو في قوله واعتق ليشمل ذلك كله

واما عبر بثم في قوله ثم اسلمن لانه لو تاخر عتقه الى ما بعد اجتماع الاسلامين اعني اسلامه واسلام
الزوجات لم يختر الا اثنتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة والحالة هذه ٥ واعلم ان كلام النسبه
في مسئلة الحرة والاماء طاهر في ان الاماء لم يطرا عليهن عتق فان طرا العتق قبل اجتماع اسلامهن
واسلام الزوج بان عتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج
وعتقن ثم اسلمن فيلتحقن بالحرائر الاصليات حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات
معها ما عتقن فهو كما لو اسلم على الحرائر فيختار منهن اربعا كيف شاء حتى لو اسلم ٥
القاضي ابن كج ان ابا الحسين حكى وجها فيما اذا اسلم وتحته حرائر واماء فعتقت الاماء ثم اسلمن
انه لا يجوز له الا اختيار الحرائر الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات
فله ان يختار منهن ثم ينتظر ان اسلمت المتخلفة في العدة بانت باختياره للاربع وان لم تسلم بانت
باختلاف الدين وان اخر الاختيار لينتظر الاختيار لينتظر الاسلام المتخلفة ذكر
الشيخ ابو حامد انه جائز وقال ابن الصباغ عندي لا معنى له انما جوز الاختيار الكل
لانه يلزمه نكاح ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها
او الرابعة من العتيقات ٥ قوله وان ارتد الزوجان المسلمان او احدهما
المسئلة ٥ ذكر الرافعي رحمه الله هذه المسئلة قبل باب نكاح المشركات بنحو ورقه
الا ٥ من الشيخ الصلاح رحمه الله تعالى ٥

كتاب الصداق

تقدم ذكر اللغات في الصداق لنعلم انه قال في التحرير الصداق بفتح الصاد
وكسرها ويقال صدقة بفتح الصاد وبضم الدال وصدقة بضم الصاد واسكان
الدال اربع لغات مشهورات واصدقت المراة سميت لها صداقا ومهرتها امهرتها بضم
الها وامهرتها لغتان وله تسعة اسما الصداق والمهر والنحلة والفريضة والاجر
والعليقة والعقر ٥ هكذا رايته وفيه العليقة بعين ثم لام ثم بالمثناة تحت
ثم قاف ثم ها ٥ والذي يعلم نقله من كلام القاضي عياض العلاقة بعين ثم لام الف
ثم قاف ثم ها بهذا ذكرها الهروي رحمه الله في الغريبين فقال قال ثمر علاقة
ذكره في باب العين المهملة مع اللام ٥ قوله وان هلك الصداق قبل القبض
او خرج مستحقا او كان عبدا فخرج حرا او وجدت به عيبا فردته رجع الى مهر المثل
في احد القولين والى قيمته في الاخر ٥ قوله هلك الظاهر انه اراد انه هلك

الصداق بآفة سماوية وهلاك الصداق فيها ينقسم أحدها بآفة سماوية والثاني بإتلاف الزوجة ٥ والثالث بإتلاف الزوج ٥ والرابع بإتلاف أجنبي ٥

فأما إذا هلك بآفة سماوية فقد حصل من كلام المصنف رحمه الله فيه قولين أحدهما أنها ترجع إلى مهر المثل والثاني أنها ترجع إلى قيمة الصداق ٥ ولم يبين المصنف رحمه الله أي قيمة يعتبر وقد حكى الرافعي رحمه الله في ذلك أشياء أحدها أنه يجب أقصى القيم من يوم الإصداق إلى يوم التلف ٥ والثاني يجب قيمته يوم التلف ٥ والثالث تجب قيمته يوم الإصداق ٥ والرابع يجب أقل قيمه من يوم الإصداق إلى يوم التلف ٥ وجعل أصحها الأول وقال عن الأول والثاني فيه وجهان ويقال قولان ٥ وجعل الثالث والرابع وجهين ٥ وإذا علمت ذلك فقد حصل فيما ترجع به المرأة فيما إذا هلك الصداق قبل القبض بآفة سماوية خمسة أشياء أحدها وهو الأصح ترجع على الزوج بمهر المثل ٥ والثاني ترجع عليه بأقصى قيم الصداق الهالك من يوم الإصداق إلى يوم التلف ٥ والثالث ترجع عليه بقيمة الصداق يوم التلف ٥ والرابع ترجع عليه بقيمة الصداق يوم الإصداق ٥ والخامس ترجع عليه بقيمة الصداق لعلها كانت من يوم الإصداق إلى يوم التلف ٥ وهذه المسألة مذكورة في شرح الرافعي رحمه الله تعالى في نحو ورقة وشيء من أول كتاب الصداق من نسخة الصلاح ٥ والله أعلم ٥ فائدة تتعلق بكتاب الصداق في امرأة أذنت للعاقد أن يزوجها على عشرين دينارا فزوجها على تسعة عشر دينارا هل يصح العقد وقد ذكرت النقل فيها في آخر ورقة بعد ذلك في تعليقي على قوله ولا يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل ٥ وفي أول الورقة المذكورة تعليق من شرح الزاهدي فائدة تتعلق أيضا بذلك قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في كتاب المنثورات والفتاوى المهمات له مسألة جرت عادة كثير الناس أن يلبسوا الصداق في ثوب حرير محض هل يجوز الجواب لا يجوز لأنه لا يجوز للرجال استعمال الحرير في اللبس ولا في غيره وإنما يجوز للنساء لبسه وهذا استعمال من الرجال فإن الغالب أن أكثرهم من يفعل في العادة ولا يكترث من يراه ولا ينكره فإن هذا من المحرمات الواقعة في العادة وقد صرح بتحريم كتابة الصداق في الحرير جماعة من أصحابنا ٥ والله أعلم قلت لم أقف على نقل من صرح بتحريم ذلك وقد استفتي الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله عن هذه المسألة فلم يجزم بالتحريم وهي مذكورة في الفتاوى الموصلية والشيخ محيي الدين الحنبلي قارئ الحديث أنه وجد هذه المسألة منقولة في الرعاية الكبرى لابن

حمدان على مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه وقد حكى فيها وجهين أحدهما التحريم والثاني الكراهة وقيل يحرم في الأنفس ولا يبطل المهر بذلك فإن حرم عليهما أثما وحرم شراؤه لها والإملاء ٥ هكذا وجدت لفظه في النسخة التي وقفت عليها ذكره في فصل في باب المحرم استعماله وتحريم أو مستحب أو كذب ٥ وذلك في آخر فصل من هذا الباب ٥ والله أعلم ٥ وموضعه قريب من منتصف المجلد الأول ٥ ومصنفه الشيخ نجم الدين أحمد بن حمدان بن شبيب الحراني ٥ ورأيت في أول النسخة أنه توفي في هذا التوالف يوم الخميس سادس صفر سنة خمس وتسعين وستمائة بالقاهرة ودفن قريبا من تربة الإمام الشافعي رضي الله عنه ٥ قوله فإن ذكر صداقا في السر وصداقا في العلانية إلى آخره ٥ هذه المسألة مذكورة في الروضة في أواخر الباب الثاني من كتاب الصداق فقال فصل اتفقوا على مهر في السر وتعلنوا بأكثر من ذلك إلى آخره ٥ والله أعلم ٥ قوله وإن زاد زيادة أو نقص نقصانا أو نقص رجع إلى النصف قيمة سوال قال هنا إلى نصف قيمته وقال فيما بعده وبين أن يدفع إليه قيمة النصف وقال بعده وبين أن يأخذ نصف قيمته ٥ ما الفرق بين النصف إلى القيمة وإضافتها القيمة إلى النصف فهل يفترق المعنى في ذلك أم الكل على معنى واحد والجواب يفترق المعنى والصواب إضافة النصف إلى القيمة فيقال نصف قيمته ولا يقال قيمة نصفه وقد نبه الرافعي رحمه الله على ذلك في الشرح الكبير فقال قبيل القسم الثالث إذا تغير الصداق بالزيادة والنقصان جميعا ونقول وقال في الكتاب إن شاء رجع إلى قيمة النصف السليم في هذه المطارح والعبارة القويمة أن يقال إلى نصف قيمة السليم وفرق بين نصف قيمة الكل وبين قيمة نصف الكل فإذا قومنا النصف نظرنا إلى جزء من الجملة وذلك مما يوجب النقصان فإن التشقيص عيب ويجري هذا الكلام في قوله فإن أبت غرمت قيمة الشطر والأولى أن يقال شطر القيمة ٥ وقال في الروضة قبيل القسم الثالث إذا تغير الصداق بالزيادة والنقصان جميعا أيضا فرع إذا امتنع الرجوع إلى نصف عين الصداق رجع بنصف قيمة الجملة بغير زيادة ولا نقصان ولا يقال رجع بقيمة النصف ووقع في كلام الغزالي بقيمة النصف وهو تساهل في العبارة والصواب ما ذكرنا لأن التشقيص عيب ٥ والله أعلم ٥ قلت واعلم أن هذا الذي حكيناه على ما وجدناه من كلام الرافعي والروضة ثم إني وجدت الإمام رحمه الله قال في النهاية على نحو ما قاله وكأنهما لم يطلعا على كلام الإمام فإنهما لو اطلعا عليه لم يوردا ذلك كما أورداه وهذا استدراك عليهما ولنذكر كلام الإمام بعينه قال رحمه الله مباحثة تجري إذا طلق الرجل امرأته وصادف الصداق معيبا في يدها فقد ذكرنا أن الزوج

رجع الى نصف القيمة وكذلك لو تلف الصداق او اتلفها ثم طلقها وهذا كلام اطلقه الفقهاء وتساهلوا
في اطلاقه والغرض منه يبيَّن بسؤال فان قال قائل بل من جانب الزوج نصف قيمة الكل او قيمة نصف
الكل وبينهما تفاوت فلم رجع بقيمة نصف الكل قلنا لم يفته الا نصف الكل وهذا مما يجب اجراؤه
في المسئلة التي نحن فيها فان المتلف ربع فيه الكل والمراد قيمة ربع الكل ٥ ذكر الامام رحمه الله
ذلك في باب عفو المولاة المهر في اواخر فصل قال ولو وهبت له صداقها ثم طلقها قبل ان
يمسها ففيها قولان ٥ ذكره بعد كلامه على ما اذا وهبته نصف الصداق ثم طلقها ٥ والله اعلم
وقال في الروضة في كتاب الوصية في الباب الاول في فصل متى يملك الموصى له ٥
الرابعة اوصى بامة الحامل من زوجها لزوجها وللابن لها حمل ومات وخرجت
كلها من الثلث وقبلا الوصية وهما موسران ينظران قبلا معا عتقت الامة كلها على ابنها
نصفها بالملك والباقي بالسراية وعليه للزوج نصف قيمتها الى اخرها ثم قال في الروضة
قلت قد ذكر الامام الرافعي نصف القيمة في هذه المسئلة ٥ قال غيره والصواب ان يجب
قيمة النصف وهي اولى لانه انما اتلف نصفا والله اعلم ٥ قوله واذا اعسر الرجل بالمهر
الى اخره فصل لو اعسر ببعض المهر ما حكمه والجواب قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن
الصلاح رحمه في كتاب النكاح مسئلة امرأة تبغي تقدم صداقها واعسر الزوج الحال في
وارادت الفسخ بذلك قبل الدخول اجاب رضي الله عنه ليس لها ذلك واشكل ذلك على
القاضي فبعث من يستشكل ذلك ويطلب مسطورا به فقلت هذا من الجليات التي
لا يحتاج الى مسطور فانها لو فسخت والحالة هذه لكان الفسخ واردا على البضع اجمع
وجميع المفوض مع انها قبضت عوض بعضه ولا سبيل الى الفسخ فيما قبض عوضه ومن هذا
الطريق وبهذا الحال الف مثله في الفسخ بالفلس فان الفسخ هناك يختص بما يقابل من المبيع
القدر الذي تعذر من الثمن ولا يفسخ فيما يقابل من المبيع القدر الذي تعذر من الثمن ولا يفسخ
فيما يقابل منه المقبوض والله اعلم ٥ كذا وجدت اللفظ بعينه ١٥ والله اعلم
ووقعت فتوى تتعلق بذلك وهي رجل زوج بنته وهي بكر بالغ على مهر معلوم
فهل لوالدها ان يطالب بصداقها قبل الدخول بها ام لا واذا امتنع الزوج من تسليم الحال منه
وادعى عجزه عن تسليم الصداق فهل للحاكم الفسخ بذلك ٥ اجبت انه ان تحقق عجز
والدها فله المطالبة بصداقها قبل الدخول بطريقه وليس للحاكم الشافعي ان يفسخ بمجرد ذلك بما
ذكره والله اعلم ٥ هذا لفظ جوابي فاعترض علي شخص وقال الصحيح انه يثبت الفسخ
بالاعسار بالصداق قبل الدخول وهذا اعتراض فاسد لاني قلت بمجرد ذلك بما ذكر فقد

القيدين وبمجرد ما ذكر ليس فيه ان الزوجة طلبت الفسخ والحاكم ليس له ان يستقل بالفسخ
لذلك ٥ وقول السائل عجزه عن تسليم الصداق لا يستلزم اعساره لان الصداق
قد يكون عينا وقد يكون دينا واذا كان عينا فقد تكون غائبة بحيث تعجز الا عن
تسليمها ولا يثبت الفسخ بمجرد ذلك وقد يكون دينا وله مال في بلد اخرى الا انه لا يقدر
على تسليمه في الحال فلا يثبت الفسخ بمجرد ذلك وقد يكون الحاكم يعلم لها الا فلا يفسخ
بدعواه على خلاف علم الحاكم ٥ فلهذا قلت ذلك ٥ واعلم ان هذه المسئلة تحتاج الى
زيادة تنقيح وهي انها اذا كانت بكرا فهل يكون طلب الفسخ لها ام لوليها ام يتوقف عليها ام يفصل بحسم
فيه بين ان تكون المصلحة لها في الفسخ او عدمه فانه قد يكون الزوج قادرا على النفقة
وهي لا مال لها فاذا استمرت الزوجية دامت النفقة لقدرته عليها يوما فيوما مع عجزه عن تسليم
قدر الصداق ولو فسخت تضررت بسقوط النفقة وسقوط الصداق فلا يكون لها من
ينفق عليها فتتضرر ولا يلزم من وجوب المال المقدر على النفقة والله اعلم ٥ قوله ومن
ومن وطئ امرأة بشبهة او في نكاح فاسد او اكره امرأة على الزنا ٥ سؤال
لو وطئ صغير صغيرة ما حكمه والجواب قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله
في اواخر الجنايات مسئلة صبي افترع صبية دون البلوغ فاذهب بكارتها
ما الحكم في ذلك اجاب رضي الله عنه يجب في ذمة الصبي مهر مثلها على المذهب الاصح
ويجب ارش بكارتها ولا يندرج على الراي الاظهر في المهر ويكون ذلك على عاقلة
الصبي فان لم يكن له عاقلة فعليه في ماله مما يستخرج اليه في هذه الواقعة من
المساطير ما في الرهن في الوسيط وغيره مما هو اصح من التصانيف كالبسيط وغيره عن القاضي
ان وطئ المجنون ملحق بوطئ الشبهة في المهر وغيره من احكامها ومما ذكره القفال في
مطارحاته من ان وطئ الصبي امرأة ابيه هل يحرمها عليه قولان وكانه يعني القولين في عمده
ثم هذا الافتاء اختيار لاحد القولين الوجهين اللذين ذكرهما الغزالي في ان
ارش البكارة هل يندرج في مهر المثل في المكرهة وان كان صاحب المهذب لم يذكر سوى
الاندراج خلاف ما ذكره في الجارية المبيعة بيعا فاسدا فانه قطع فيها بعدم الاندراج
وهو اختيار القول الجديد في ضرب ارش الاطراف على العاقلة ٥ واختيار للقول
بان عمد الصبي خطأ في جميع الاحكام وهو مذهب ابي حنيفة واحمد رحمهما الله ٥ والله اعلم
ووقعت فتوى تتعلق بهذا الوضع صورتها في امرأة لها اولاد ولها جارية بكر
فوطئها بعض الاولاد وافتض بكارتها وتكرر وطؤه لها وهو غير محصن فماذا يجب

عليهما من حد وداسر عن رجل وهل يفسق الواطئ بتكرار الزنا مع علمه بتحريم ذلك وتسقط عدالته
ام لا وهل يجب عليه للقائم بارش البكارة ام لا ثم ان ام الولد ابن توفيت بعد ذلك فهل يلزم الزاني
القائم بارش البكارة للورثة ام لا ولم يعرف حكم الارش فكتبت على صورة اخرى وهي في
امراة لها اولاد اخيار ولها جارية بكر فوطئها بعض الاولاد وهو بالغ عاقل مختار وافتض بكارتها
عالما بالتحريم وتكرر وطؤه لها وهو غير محصن فهل يجب عليهما الحد ام لا وهو الحد الواجب عليهما
وهل يفسق الواطئ بتكرار الزنا مع علمه بتحريم ذلك وتسقط عدالته ام لا وهل يجب عليه مهر
مثلها للسيدة ام لا واذا ماتت سيدتها ولم يدفع اليها مهر مثلها فهل لبقية ورثتها مطالبته
بحصتهم من مهر مثلها ام لا ٥ اجبت ـــ انه اما الولد الواطئ المذكور فيجب عليه حد الزنا
وهو جلد مائة وتغريب عام الى مسافة تقصر فيها الصلوة ويفسق بذلك وتسقط عدالته
ويجب عليه مهر مثلها ان كانت مكرهة ولو في مرة واحدة وان كانت مطاوعة في الجميع فلا مهر
عليه وحيث وجب عليه المهر فيجب عليه ان يدفع الى بقية ورثة امه حصتهم من ذلك واما
الجارية فان كانت مكرهة في الجميع فلا حد عليها وان طاوعته ولو في مرة واحدة عالمة بالتحريم ومكلفة
فعليها نصف ما عليه من الجلد والتغريب لكن لا تغرب الجارية الا مع محرم او زوج
او امراة ثقة بشرط والله اعلم ٥ ولنذكر ما يحصل الغرض من النقل المتعلق بارش البكارة
فنقول ـــ قال الرافعي رحمه الله في الديات في الكلام على الافضا فيه مسائل وذكر الاولى
ثم قال الثانية ان ازالة بكارة المراة توجب الارش ممن لا يستحق الافتضاض فينظر
ان ازالها بغير الجماع كالاصبع والخشبة فعليه ارش البكارة والمراد منه الحكومة المأخوذة من
تقدير الرق على ما سبق في فصل الحكومات وذكر في المهذب وجهين في ان جنس الواجب
يكون من الابل او من نقد البلد والاصح الاول على ما هو قاعدة الجناية على الاحرار
ولو ازالت بكر بكارة اخرى اقتص منها وان ازالها بالجماع فان طاوعته المراة فلا ارش
كما لا مهر وان كانت مكرهة او كان هناك شبهة نكاح فاسد او غيره فوجهان
اظهرهما وهو الذي اورده في الكتاب وينسب الى النص انه يجب مهر مثلها ثيبا وارش
البكارة والثاني يندرج ارش البكارة في المهر لان المهر يجب للاستمتاع واستيفاء منفعة البضع
والارش يجب لازالة تلك الجلدة والجهتان مختلفتان فيفرد موجب كل واحدة عن موجب الاخرى
والثالث يجب مهر مثلها بكرا لان المقصود من هذا الفعل الاستمتاع وان ازالة الجلدة
تحصل في ضمن الاستمتاع واذا اوجبنا مهر مثلها بكرا فقد وفينا حق البكارة لان مهر مثل
المراة بكرا يزيد على مهر مثلها ثيبا واذا قلنا بافراد الارش فيعود الوجهان في ان جنسه الابل او النقد

القسم الثاني اذا كان المزيل يستحق الافتضاض وهو الزوج فان ازالها بالة الجماع فقد استوفى
حقه وان ازالها بغيرها فوجهان اصحهما انه لا شيء عليه لانه استوفى حقه وان اخطا في طريق
الاستيفا والثاني انه يلزمه الارش لعدوله عن الطريق المستحق له ومن الزمنا الارش البكارة فلو افضى
المراة مع الافتضاض فهل يدخل ارش البكارة في دية الافضا وجهان احدهما لا يدخل
كما لا يدخل المهر في الدية واصحهما الدخول لان الدية والارش يجبان للاتلاف فيدخل
اقلهما في اكثرهما والمهر انما يجب بسبب الاستمتاع فلا يدخل في بدل الاتلاف كما
لو تحامل على الموطوءة حتى كسر رجلها لا يدخل المهر في دية الرجل انتهى كلام
الرافعي بعينه ٥ فان قلت ـــ في هذا النص يحكم الارش اذا ازال بكارة الغير مطاوعة او مكرهة
قلت ـــ هذا انما ذكره الرافعي رحمه الله في الجناية على الحرة فقط لا على الامة ويدل
على ذلك وجوه الاول انه قال في اول القسم الاول فعليه ارش البكارة والمراد منه الحكومة
المأخوذة من تقدير الرق وتقدير الرق انما هو في الحرة فاما الامة فرقيقة من غير تقدير ولا اعتبار
في الواجب فيها حكومة بل يقال ما نقص من القيمة ولهذا قال في التتمة وما ضمن من
الحر بالحكومة ضمن من العبد والامة بما نقص ٥ الوجه الثاني انه قال بعد نقله
والاصح هو الاول على ما هو قاعدة الجناية على الاحرار فدل على ان الكلام انما هو في الجناية
على الاحرار ٥ الوجه الثالث انه قال بعده بقليل وقد نبها قال م جراح
العبد من قيمته كجراح الحر من ديته ثم قال مقصود الفصل الكلام في الجناية على الرقيق
وساق الكلام فيه الى اخره فدل على ان ما تقدم ذلك انما كان في الجناية على الحر ٥ والله اعلم
قوله ـــ كتاب الصداق قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب التنبيهات في
كتاب النكاح الاول الصداق بفتح الصاد وكسرها ويقال صدقة وصدقة وجمع
صدقات ومعناه مشتق من الصدق والصحة ومنه فرس صدق وكلام صدق اي صحيح
متساوي الباطن والظاهر فكذلك النكاح الشرعي يشترط الصداق فيه مستوي
الظاهر والباطن بخلاف السفاح صحيح العقد ثابته ويقال ايضا نحلة و
اجر قال الله عز وجل واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال وقد فرضتم لهن
فريضة وقال واللاتي اتيت اجورهن وقد سمي في الحديث عقرا وكذلك ذكره
في كتاب امهات الاولاد ويسمى ايضا علائق ومهرا ويسمى ايضا نفقة ومنه قوله
تعالى واتوهم ما انفقوا واسالوا ما انفقتم ويسمى ايضا بضعا ٥ فقال في كتاب
فعلت وافعلت عن الاصمعي يقال مهرت المراة ولا يقال امهرتها وامراة

مهر ولو كان امهرت كانت مهرا ه قوله ويجوز ان يكون الصداق عينا تباع ودينا
تسليم فيه ومنفعة تكرى قيل لو جنت امراة على انسان فتزوجها المجني عليه على
القصاص الثابت عليها او قتلت انسانا فتزوجها وارثه على القصاص هل يجوز ذلك ام لا ه
والجواب يجوز ويسقط القصاص فان طلقها قبل الدخول فرجع بنصف ارش الجناية
او بنصف مهر المثل فيه قولان اصحهما على ما ذكره صاحب التهذيب الاول ه
واذا كانت الجناية توجب المال فنكحها على الارش صح النكاح وفي صحة الصداق ما في حوالة ان
الاقتصاص عن ابل الدية ه ذكر الرافعي رحمه الله ذلك كله في الشرح الكبير
قبيل كتاب الديات في فروع ذكرها منثورة ه والله اعلم ه وقال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير في الاجارة اعتبر في المنفعة المعقود عليها خمسة شروط احدها
ان تكون متقومة ه ثم قال ذكر ان استيجار تفاحة للشم فاسد وكان المنع
ناشئ من ان التفاحة الواحدة لا تقصد للشم ولو استيجار ها كثيرا الحبة الواحدة من الحنطة
فان كثر فالوجه الصحة لانهم نصوا على جواز استيجار المسك والرياحين للشم
ومن التفاح ما هو اطيب من كثير من الرياحين ه ثم قال في استيجار الدراهم والدنانير
وجهان كما في اعارتها والاصح المنع والاجارة اولى بالجواز ه قال وذكرنا هناك
بحثا في ان موضع الخلاف اطلاق اعارة الدراهم او التعرض لغرض التزيين بنا على الخلاف
في صحة الاعارة من غير تعيين جهة المنفعة والاجارة لا تصح عند الاطلاق بحال لان
تعيين الجهة لا بد منه ه قوله وما لا يجوز في البيع والاجارة من المحرم والمجهول
لا يجوز في الصداق قيل قوله من المحرم الى اخره هل من هنا لابتدا الغاية
او للتبعيض او لبيان الجنس قيل لبيان الجنس قيل فقد خص ذلك بالمحرم والمجهول
وبقي شي اخر وهو انه لا يجوز ان تكون المنفعة في الاجارة غير متقومة بدليل انه لو استاجر
تفاحة واحدة للشم لم يجز وهذا ليس من المحرم ولا من المجهول ولذلك لو استاجر البياع
على كلمة البيع او كلمة يروج بها السلعة ولا تعب فيها فانه فاسد لانه لا قيمة لها قال الرافعي
قال ولم يجعلوا هذا من صور الوجهين لكن المحكي عن الامام محمد بن يحيى ان ذلك
في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن
فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه
وكذلك من شروط المنفعة ان يكون مقدورا على تسليمها فلا يجوز استيجار الابق والـ
المغصوب كبيعهما ولا استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ المتاع استيجار عين

ذكره الرافعي في الاجارة وهذا ليس من المحرم ولا من المجهول ه قيل وكذلك من شرط
المنفعة ان تكون بقاء العين حتى يمكن المستاجر من استيفاء المنفعة منها فانما تعقد
على عين في مدة يمكن استيفاء المنفعة منها في تلك المدة وهذا ليس ايضا من المحرم ولا من المجهول
وهذا يلزم المصنف ايضا لانه شرط في الاجارة واما الرافعي فانه حكى فيه خلافا ه
وقيل هل قال وهنا وما لا يجوز في البيع والسلم والاجارة لانه قد ذكر العلماء مسئلة
السلم دخل في قوله البيع لانه بيع قيل فلم افرده بالذكر او لا قيل لان لفظ الاول
عينا تباع وهذا لا يدخل فيه السلم لانه لا يكون في عين ه واما اللفظ الثاني فانه قال في
البيع وهذا مما يدخل فيه السلم ه والله اعلم ه قوله ولا ابنه الصغير باكثر من مهر المثل
قيل هل هذا على اطلاقه ام المراد به ما اذا زوجه من مال الصغير فقط اما لو زوجه
اولى باكثر من مهر المثل من مال الولي يصح والجواب يحتمل ان يكون على اطلاقه
ويحتمل التقييد بما اذا كان ذلك من مال الصغير وانما قلت ذلك لانه قال في
الروضة ولو اصدق عن ابنه اكثر من مهر المثل من مال نفسه ففيه احتمالان للامام
احدهما يفسد المسمى لانه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزيادة
والثاني يصح وتستحق المراة المسمى لانه لا ضرر على الابن بل اذا لم يصح اضررنا به فانه يلزمه
مهر المثل في ماله وبهذا الثاني قطع الغزالي والبغوي ورجح المتولي والسرخسي في
الامالي الاحتمال الاول وشبهه بانه لو لزم الصبي كفارة قتل فاعتق الولي عنه عبدا
لنفسه لم يجز لانه يتضمن دخوله في ملكه واعتاقه عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز ه
ذكره في السبب الخامس بتفريط الولي من الباب الثاني في الصداق الفاسد ه
قوله فان نقص ذلك او زاد هذا وجب مهر المثل وبطلت الزيادة قيل
هل يبطل النكاح بذلك ام لا وهل يفترق الحال بين ان يكون الصداق عينا او دينا
وبتقدير ان يكون عينا هل نقول انه يصح في بعضها بقدر مهر المثل ويبطل في باقيها
ام نقول يبطل في جميعها ويرجع الى مهر المثل والجواب قال في الروضة
السبب الخامس تفريط الولي في قدر المهر فاذا قبل لابنه الصغير او المجنون نكاحا
بمهر المثل او دونه او نقص من لم يقدر مهر المثل او دونه صح وان قبل باكثر من مهر
المثل فالصداق فاسد وكذا لو زوج بنته المجنونة او البكر الصغيرة او الكبيرة بغير
اذنها باقل من مهر المثل فسد الصداق دون النكاح في المسئلتين على اظهر هما
صحته كسائر الاسباب المفسدة ويجب مهر المثل وفيما اذا اصدقها عينا وجهان احدهما انه يصح

السمية في قدر مهر المثل والقول الثاني لا يصح النكاح لانه ترك مصلحة المولى عليه فصار كترك الكفاءة
ذكره في الباب الثاني والله اعلم ۵ وقال فقيه اذا اصرتها عينا فمنها الترمن مهر المثل
منبغي ان يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة لانه كان يجوز له ان يصدقها سهما بقدر مهر المثل ولا يجوز له
الزيادة ۵ قوله ولا يزوج السفيه باكثر من مهر المثل فان زاد بطلت الزيادة قيل فلو
نكح السفيه بمهر المثل لكنه شريفة يستغرق مهر مثلها ماله هل يصح ذلك ام لا ۵
والجواب قال في الروضة في الباب الخامس في المولى عليه في السبب الرابع السفه فيما اذا
اذن له الولي واطلق الاذن انه يكفي الاطلاق على الاصح قال فعلى هذا لو تزوج باكثر من مهر المثل
صح النكاح وسقطت الزيادة وان تزوج بمهر المثل او اقل صح النكاح بالمسمى لكن لو
نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فوجهان حكاهما ابن كج اختار الامام وبه قطع الغزالي
انه لا يصح النكاح بل يتقيد بموافقة المصلحة ۵ قلت هذا كلام الروضة وينبغي ان يقال مثله
في الصبي ۵ والله اعلم ۵ وقيل قوله فان زاد بطلت الزيادة مقتضاه صحة النكاح ووجوب
مهر المثل ببطلان الزيادة على مهر المثل ولنا صورة يزيد فيها فيبطل النكاح من اصله فلا يثبت
به مهر المثل بل المسمية باطلة كلها وصورة ذلك انه لو قال له الولي انكح بالف فعقد المهر
بذلك ولم يعين له امراة فنكح هو امراة بالفين ومهر مثلها اكثر من الف فانه لا يصح النكاح
لان الولي لم ياذن في اكثر من الف وفي الرد الى الف اضرار بها قطع بذلك في الروضة
فان قلت في هذه الصورة لم يزد على مهر المثل فان مهر مثلها اكثر من الف وانما يدخل
في كلام التنبيه ما زاد على مهر المثل قلت صورة هذه المسئلة ان مهر مثلها اكثر من
الف وهذا اللفظ فيه مسئلتان احداهما ان يكون مهر مثلها اكثر من الف ودون
الفين والثانية ان يكون مهر مثلها الفين فالاولى داخلة في كلامه لانه زاد فيها على مهر
المثل ۵ والثانية ترد عليه ايضا لان مقتضى كلامه انه اذا نكح بمهر المثل صح وفي الثانية
نكح بمهر المثل ولم يصح ايضا ۵ وترد صورة اخرى وهي انه لو عين له الولي المراة والمهر
فقال له انكح فلانة بالف وكان مهر مثلها اكثر من الف فنكحها باكثر من الف لم يصح النكاح
جزم به في الروضة لكن لفظه هكذا لم يصح النكاح هكذا ذكره البغوي ۵ هذا لفظه
ولم ينقل عن غيره خلافا فيه ۵ وقيل الحق السفيه فهل مراده ذلك ام مراده المحجور عليه
والله اعلم ۵ قوله وان اختلفا في الوطء فالقول قوله ۵ ووردت فتيا تتعلق بذلك صورتها
في رجل تزوج امراة وخلا بها اربعين يوما ثم انه مرض واشهد على نفسه انه طلقها رجعية
ثلاثة وعينها في ذلك الوقت ولم يعين عددا ثم انه مات وبين ذلك وموته عشرة ايام وذكر العد

اشهاده عليه بالطلاق وقبل موته انه لم يدخل بالزوجة وادعت الزوجة انه دخل بها فهل يكون
القول قوله في انه ما دخل بها مع الخلوة او قولها وهل يقع الطلاق رجعيا ام بائنا وهل يجب
عليه جميع الصداق او بعضه وهل ترث منه ام لا ۵ ولنذكر ان شاء الله تعالى من النقل
ما نستفيد به في ذلك قال الرافعي رحمه الله في الشرح في كتاب النكاح في اواخر الكلام
على السبب الرابع العنة قبل القسم الخامس من كتاب النكاح في فصول متفرقة ما مختصره ۵
قال الائمة اذا اختلف الزوجان في الاصابة فالقول قول من ينفيها اخذا باصل العدم الا
في ثلاثة مواضع احدها اذا ادعت عنته وقال الزوج قد اصبتها فالقول قوله مع يمينه
سواء كان ذلك بعد مضي المدة او قبلها الثاني اذا طالبته في الايلاء بالفيئة او الطلاق فقال
قد اصبتها فالقول قوله مع يمينه ولو انها في الموضعين قالت انا بكر كما كنت قال الشافعي
رضي الله عنه اريها اربعا من النساء عدولا وقال بعض الاصحاب اذا قامت البينة فشهد اربع
من النسوة انها بكر حكم بعدم الاصابة ولا حاجة الى تحليفها لكن لو قال بعد قيام البينة
قد اصبتها لكن لم ابالغ فعادت البكارة وطلب يمينها تسمع دعواه وحلفت فان لم يدع
شيئا لم تحلف وقال حسما عن تحلف الزوجة مع قيام البينة على البكارة وان لم يدع الزوج العود
الموضع الثالث اذا قالت المراة طلقني بعد المسيس ولي كمال المهر وقال بل قبله وليس لك الا
شطر المهر فالقول قول الزوج وعليها العدة مؤاخذة لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى وللزوج
ان ينكح اختها واربعا سواها في الحال ثم لو اتت بولد لزمان يحتمل ثبت النسب
وتقوى بذلك جانبها فيرجع الى تصديقها ويطالب الزوج بالشطر الثاني والمراد من يمينها
ويمكن ان يجيء فيه خلاف وهذه الصورة هي محل الاستثناء من تصديق النافي فان لاعن الزوج
ونفى الولد فيعود الى تصديقه وحيث قلنا ان القول قول من ينفي الاصابة فذلك اذا لم يسلم
جريان الخلوة فان سلم فقولان اصحهما ان الجواب كذلك والثاني انه يصدق المثبت فعلى
هذا يصير هذا موضعا رابعا مستثنى ۵ وقال بعد ذلك بقليل كتاب الصداق
في فروع نقلها وانه اذا تزوج امراة على انها بكر فلم توجد بكرا صح النكاح على اصح القولين وله الخيار
ولو قالت كنت بكرا فزالت البكارة عندك وقال بل كنت ثيبا فالقول قولها مع يمينها
لدفع الفسخ ولو قالت كنت بكرا فافتضضتني وانكر فالقول قولها مع يمينها لدفع الفسخ والقول
قوله مع يمينه لدفع كمال المهر ۵ والله اعلم ۵ فائدة قال في فتاوى الشيخ تقي الدين
ابن الصلاح رحمه الله في النكاح مسئلة رجل تزوج امراة على مبلغ من الفلوس ثبت
في الذمة فعدم النحاس فلها الرجوع الى قيمة الفلوس بقيمة البلد الذي عقد النكاح فيه ام بقيمته

المثل الذي يستحق المطالبة عليه شرعا ام لا ٥ اجاب رضي الله عنه لا يرجع
الى قيمتها اصلا كما لا يرجع الى قيمة المسلم فيه عند تعذره وانما يثبت لها الرجوع الى مهر
المثل بالفسخ او الانفساخ ٥ والله اعلم ٥ مسالة رجل زوج ابنه وكان مهرا هفا من امراة
فقال وليها لابي الزوج هذا ابنك وهذا الصداق العادة هو من لي من يوخذ هذا المبلغ
فقال ابو الزوج عندي عندي عندي وما زاد على هذا اللفظ شيا ثم توفي الزوج
ولم يخلف مالا يقوم ببعض الصداق فهل يلزم ابا الزوج الصداق ٥ اجاب رضي الله عنه لا يلزم
الاب ذلك بمجرد ذلك فانه محتمل للوعد والتكفل والصداق واجب في ذمة الزوج ولا يجعل
الاب ضامنا له بزوجه والله اعلم ٥ ثم قال بعده باوراق مسالة امراة ادعت على ورثة
زوجها بصداقها المسمى لها فانكروها وعجزت عن اثبات المسمى وثبت لها مهر المثل وكان
زايدا على المسمى بزيادة كثيرة فهل يجوز لها ان تقبض الزايد على المسمى وهل ذلك حلال لها
وهل يجوز للحاكم ان يجبرهم على ايصال القدر الزايد على المسمى ام لا ٥ اجاب
رضي الله عنه لا يثبت لها مهر المثل بمجرد ذلك والحكم فيه ان خصمها ان ادعى قدرا زايدا اخر
غير ما ادعته شرع التحالف بينهما ان حلفا جميعا او نكلا واصرا على النكول جميعا وجب لها
مهر المثل وان كان زايدا على ما ادعته على المذهب الصحيح فان حلف احدهما ونكل الاخر
قضي للحالف بما ادعاه وان قال خصمها لا ادري واصر على ذلك جعل ناكلا وحلفت وقضي
لها بما حلفت عليه ٥ والله اعلم ٥ ثم قال مسالة زوجها ابوها على صداق معلوم واقر انه
قبض منه عشرين دينارا بالولاية عليها ثم توفي بعد ذلك بما يقارب سبع سنين فادعت
ابنته على التركة بما قبض لها والدها فذكر المجيب عن ايتام والدها المستحقين معها المبلغ
ان والدها صرف ذلك عليها في مصالحها فهل تستحق والحالة هذه وفا ذلك من تركة والدها
ام يقبل قول من ذكر انه صرف ذلك عليها اجاب رضي الله عنه ان وجد في تركته عشرون
دينارا على صفة ما قبضه نزل ذلك عليها لان الاصل بقاوها فيدفع ذلك الى البنت وان لم يوجد ذلك
بعينها فلا يجب ضمانها في تركته من غير بينة تشهد بتفريط منه مضمن ولا يحتاج في ذلك اعني عدم
التضمين الى يمين على انه صرفها في مصلحتها لا من الورثة ولا من ايتامهم هذا هو الاظهر ٥ والله اعلم قوله
وما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون صداقا ٥ قال في الروضة في اول كتاب الصداق
ليس للصداق حد مقدر بل كل ما جاز ان يكون ثمنا او مثمنا او اجرة جاز جعله صداقا فان
انتهى في القلة الى حد لا يتمول فسدت التسمية ويستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من
خلاف ابي حنيفة وان لا يغالي في الصداق والمستحب ان لا يزاد على صداق ازواج النبي صلى الله

عليه وسلم وهو خمسمائة درهم ٥ ثم قال في الباب الرابع يصح كل عمل جاز الاستيجار
عليه جاز جعله صداقا وذلك كتعليم القران والصنايع كالخياطة والبنا والخدمة وغيرهما ٥
ثم قال العاشرة نكحها على ان يرد عبدها الابق او جملها الناد وكان الموضع معلوما صح وان
كان مجهولا لم يصح لان احدهما يصح كالجعالة والمشهور المنع ووجب مهر المثل بخلاف الجعالة فانه
عقد جايز احتملت الجهالة فيه للحاجة فان رده فله اجرة مثل الرد ولها مهر المثل ٥ ثم قال
الثانية عشرة قال المتولي لو كان له عليها قصاص فنكحها وجعل النزول عن القصاص صداقا
جاز ولو جعل النزول عن الشفعة او حد القذف صداقا لم يجز لانه لا يقابل بمال ولا يجوز جعل طلاق
امراة صداقا لاخرى ولا بضع امته صداقا للمنكوحة ٥ والله اعلم ٥ سوال قيل تعليم القران
يجوز ان يكون صداقا فهل يجوز ان يكون ثمنا ام لا ٥ فنقول رحمه الله وان اسلم
او ارتد او طلق سقط نصف المهر ٥ اعلم ان المهر قد يكون عينا وقد يكون دينا وعبارة
المصنف رحمه الله تناسب بظاهرها الدين واذا كان الصداق عينا وطلق الزوج قبل الدخول
ففي ذلك لهم اشيا احدها انه يعود نصف الصداق اليه بنفس الطلاق وهو الاصح ٥ والثاني
لا يثبت له بالطلاق خيار الرجوع في نصف الصداق فان شا تملكه والا تركه كالشفيع يثبت له
حق الشفعة ٥ والثالث يشترط في رجوع النصف اليه قضا القاضي [illegible] له ٥
ثم الثالث مشهور جعله قولا ومشهور جعله وجها وامتنع المعظم من اثباته قولا ووجها
وقطعوا بانه لا يشترط ذلك ٥ والاول والثاني وجهان ٥ لخصته من كلام الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير ثم انه قال بعد النوع اخر اذا كان الصداق دينا
سقط نصفه بمجرد الطلاق على الاصح وعند الاختيار على الوجه الثاني ٥ هذا كلام
الرافعي ويظهر انه في الثالث وهو توقف سقوطه على قضا القاضي كما تقدم في العين
والظاهر ان الرافعي رحمه الله قصد التفريع على قول المعظم فقط ٥ فان قلت
اذا قلنا بالوجه الثاني وهو انه يثبت له الخيار فلو قال بعد الطلاق اسقطت خياري
هل يسقط ام لا قلت قال الرافعي رحمه الله اشار صاحب الكتاب فيه الى احتمالين
احدهما يسقط كما ان الخيار في البيع يسقط بالاسقاط وارجحهما انه لا يسقط كما لو
اسقط الواهب خيار الرجوع لا يسقط ٥ فان قلت لو طلقها على ان يسلم لها كل
الصداق ما حكمه قلت قال الرافعي رحمه الله واذا قلنا يثبت الخيار وحصول
الملك بالاختيار فلو انه طلقها على ان يسلم لها كل الصداق فهذا اعراض منه عن
المهر ورضاه بسقوط حقه فيسلم لها جميعه وعلى الوجه الاصح يتشطر المهر

وبلغو ما ذكروه كالواعتق ونفى الولاء ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ فان قلت هلا
جرى في السقوط خلاف اذا فرعنا على ثبوت الخيار كما جرى الخلاف المتقدم في سقوط
خياره باسقاطه قلت قال الرافعي يجوز ان يسوى بين الصورتين ٥ قوله ومهر امرأته
في كسبه ان كان مكتسبا فيقال اطلق انه في كسبه فهل ذلك مطلق ام مقيد ببعض
كسبه ٥ والجواب هو مقيد ببعض كسبه ٥ قال في الروضة انه يتعلق النفقة والمهر
بكسبه ثم قال وانما يتعلقان بما كسب بعد النكاح فان كان المهر مؤجلا لم
يتعلقا الا بما كسبه بعد حلول الاجل ٥ ذكره في الباب الحادي عشر في احكام
نكاح الامة والعبد ٥ وقال في البيان قال الشافعي رضي الله عنه في الام ولا يتعلق
المهر والنفقة الا في الكسب الحادث بعده دون ما قبله قال اصحابنا رحمهم الله تعالى
وهكذا ان كان المهر مؤجلا فانه يتعلق بالكسب الحادث بعد حلوله دون ما اكتسبه قبل
حلوله ٥ قلت فيحمل كلام التنبيه على انه اراد انه يجب ذلك في كسبه
في الجملة لا انه في جميع كسبه ٥ فيقال هل يتعلق ذلك بكسبه بصنعة وحرفة
ام بما كسبه من الاصطياد ونحوهما وهل يتعلق بما وهب منه او وصي له به
والجواب يتعلق بجميع ذلك ٥ قال في الروضة يتعلقان بالكسب العام كالاصطياد
والاحتطاب وما حصله بصنعة وحرفة وبالاكساب النادرة كالحاصلة بالوصية والهبة وفي
وجه لا يتعلقان بالنادر والصحيح الاول ٥ فيقال هل للعبد ان يوجر نفسه
للمهر والنفقة والجواب قال في الروضة فيه وجهان بناء على بيع المستاجر ان جوزناه
جاز والا فلا لئلا يمتنع البيع على السيد قال المتولي والوجهان في اجارة العين
فاما اذا التزم عملا في الذمة فالمذهب جوازه لانه دين في ذمته لا يمنع السيد من البيع
وقيل لم يبين المصنف رحمه الله طريق صرف كسبه الى المهر والجواب قال في
الروضة طريق الصرف الى المهر والنفقة ان ينظر في الحاصل كل يوم فيؤدي منه النفقة ان وفى
بها فان فضل شيء صرف الى المهر وهكذا كل يوم حتى يتم المهر فاذا تم صرف الفاضل
عن النفقة الى السيد ولا يدخر للنفقة ٥ وقيل قوله ان كان مكتسبا هو على اطلاقه
حتى يدخل فيه المأذون له في التجارة وغيره ام هو مخصوص بغير المأذون له ٥
والجواب الظاهر انه مخصوص بغير المأذون له بدليل قوله عقيب ذلك او فيما
في يده ان كان مأذونا له لكن المأذون له قد يكون له كسب من غير التجارة بصنعة او باصطياد
ونحوه وقد يوهب له شيء ويوصى له بشيء مع كونه مأذونا له في التجارة فهل يتعلق المهر

يعني الكسب والنفقة

بذلك كله ام لا ٥ وان تعلق فهل يقدم للوفاء بعضه على بعض ٥ ولم اجد نقلا فيه ٥ والله اعلم
وقيل هل يتعلق ذلك برقبة العبد المكتسب على قول ام لا ٥ والجواب نعم
فيه قول انه يتعلق برقبة العبد المكتسب وسيأتي نقله في الكلام على غير المكتسب ٥ والله اعلم
قوله او مما في يده ان كان مأذونا له في التجارة فيقال مراده مما في يده من راس المال والربح
ام احدهما وهل المراد الربح الحاصل بعد النكاح او قبله او هما والجواب مراده الجميع فانه قال في الروضة
المهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده لانه كسبه ويتعلقان براس المال على الاصح وفي الربح الذي يتعلقان به
وجهان احدهما الحاصل بعد النكاح فقط كما في كسب غير المأذون له واصحهما يتعلق به والحاصل
قبل النكاح ايضا ٥ وقيل اطلق المصنف ما ذكره وليس مطلقا بل هو مخصوص بالمهر الذي اذن فيه السيد
قيل هذا معلوم من كلامه لانه قال ولا يتزوج العبد لكن من مهر المثل ثم تكلم على هذا القدر
ثم قال وان زاد على مهر المثل وجبت الزيادة في ذمته قيل كلامه انما اقتضى اذا نكح بمهر المثل
لكن مهر المثل قد يكون اكثر مما اذن له فيه فان السيد قد يقول له تزوج بمائة فيتزوج بمائتين
وهما مهر مثل التي نكحها وحينئذ فلا تؤدى الزيادة من كسبه ولا من الذي في يده للتجارة ٥ واعلم انه
قال في الروضة بعد كلامه المتقدم في المكتسب والمأذون له وهذا كله في المهر الذي تناوله الاذن
اما لو قدر السيد مهرا فزاد العبد فالزيادة لا تتعلق الا بذمته ٥ والله اعلم ٥ قوله وان لم يكن مكتسبا
ولا مأذونا له الى ان يعتق في احد القولين او يفسخ النكاح وفي ذمة السيد في الاخر ٥ قال في البيان واذا كان
العبد غير مكتسب ولا مأذون له في التجارة فمن اين يستوفي المهر والنفقة حكى الشيخ ابو حامد وابو اسحق
فيها قولين وحكاهما القاضي ابو الطيب فيه وجهين احدهما يتعلقان بذمة العبد الى ان يعتق
لانه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته ثم المرأة ان شاءت صبرت وعلى هذا يثبت لها الخيار في
فسخ النكاح والثاني يجبان في ذمة السيد لانه لما اذن له في النكاح مع علمه بوجوب المهر والنفقة
وعلمه بحاله كان ذلك رضا منه بضمانهما ٥ وحكى في الروضة في ذلك ثلاثة اقوال احدها في ذمة
العبد والثاني في رقبته والثالث على السيد وقال اظهرها الاول ٥ قال وطرد القاضي ابو
حامد القول الثاني في المكتسب ٥ وقيل كيف يقرأ قوله او يفسخ النكاح فانه يحتمل قراءته اقساما احدها
تفسخ النكاح بتاء مثناة فوق اوله ونصب تفسخ ونصب النكاح ٥ والثاني او تفسخ النكاح بتاء مثناة
فوق اوله ورفع تفسخ ونصب النكاح ٥ وعلى هذين مرجع الضمير في تفسخ الى المرأة لكن على الاول
نصب تفسخ على العطف على يعتق المنصوب بان ٥ وعلى الثاني رفع لانه لم يجعل معطوفا على
يعتق وقطع لانه لم يتقدم ما ينصبه ولا ما يجزمه ٥ والثالث او يفسخ النكاح بياء مثناة تحت
اوله ونصب يفسخ ورفع النكاح لانه مفعول لما لم يسم فاعله ٥ والرابع كذلك الا انه

برفع يفسخ ٥ وعلى هذين فكلتا في قوله مضمومة لبنائه لما لم يسم فاعله ٥ ولو قرئ بفتح اليا على ان التقدير
او يفسخ فاسخ النكاح لاحتمل ايضا ٥ والجواب ينبغي ان يقرا او يفسخ النكاح على القسم الثاني
بضم اليا المثناه تحت اوله ونصب يفسخ ورفع النكاح والمعنى انه يثبت المهر في ذمة العبد الى ان يعتق
العبد او يفسخ النكاح بالاعسار بالمهر فان قلت لا يستقيم ذلك فان ثبوته في ذمة العبد ليس الى
احدى غايتين هما عتقه او فسخ النكاح بل ثبوت ذلك في ذمته مستمر الى عتقه مطلقا لكن لها
مع ذلك فسخ النكاح قلت لا نسلم فان الصحيح ان الفسخ بالاعسار بالمهر انما يثبت قبل الدخول لا
بعده فاذا كان كذلك فصار ثبوت المهر في ذمة العبد الى احدى غايتين وهما ان يعتق او يفسخ النكاح
قبل الدخول باعساره بالمهر لكن المترتب على الغايتين مختلف فان المترتب على الغاية الاولى مطالبته
به اي فاذا عتق طالبته به ٥ والمترتب على الغاية الثانية سقوط المهر كله اي فاذا فسخ النكاح
باعساره بالمهر قبل الدخول سقط المهر ٥ واعلم انه قال في الروضة في كتاب النفقات في الباب الثالث
في الاعسار فصل الاعسار بالمهر فيه طرق منتشرة المذهب منها عند الجمهور ثبوت الفسخ ان كان قبل
الدخول ولا يثبت بعده ٥ وقال في الباب المذكور في الطرف الثاني الموت بعد الفرقة فسخا على الصحيح
المنصوص وفي قول مخرج هي طلاق ٥ وقال في الباب في كتاب النفقة واذا كانت الفرقة من جهتها
كالاسلام والردة والرضاع او الفسخ للاعسار بالمهر والنفقة او فسخ احدهما النكاح لعيب فلا متعة
لها لان الفرقة جاءت من جهتها ولهذا اذا وقع ذلك قبل الدخول سقط جميع مهرها ٥ قلت
فعلم من جملة هذه النقول ان الصحيح ان الفسخ بالاعسار بالمهر انما هو قبل الدخول وانه يسقط
به جميع الصداق فان قلت ينبغي ان يقرا او يفسخ النكاح برفع يفسخ لان المعنى ولها ان تفسخ
وليس المعنى ان ذلك احدى الغايتين قلت فقوله او هو حرف عطف فعلى ما ذا يكون
العطف وهو مقتض ايضا للتخيير بين شيئين او التردد ٥ ولا نسلم انه ليس ذلك احدى الغايتين
بل هو احدى الغايتين بل هو اولى بان يكون غاية لما تقدم من الغاية المصرح بها وهي
قوله الى ان يعتق وذلك لان الثبوت في ذمة العبد لا يرتفع بعتقه بل هو مستمر وان اعتق ما لم يحصل
الادا بطريقه واما فسخ النكاح بالاعسار بالمهر قبل الدخول فانه يسقط جميع المهر فيرتفع به الثبوت
في الذمة قطعا فان قلت فليس الفسخ مطلقا قلت المراد بطريقه ٥ فان قلت قد
تكون عالمة باعساره فلا فسخ لها قلت المراد بشرطه وطريقه حيث ثبت لها ذلك
وقد ذكر في الروضة خلافا في مسالة العلم فقال ولو نكحته عالمة باعساره بالصداق
فلتعين لها الفسخ على الاصح ٥ قلت ومع ذلك فانه يصح ان يقرا على هذا الوجه ويكون في الكلام
تقدير وكانه قال فيطالب او يفسخ النكاح يعني اذا عتق العبد فيطالب حينئذ او يفسخ

النكاح بطريقه اما حينئذ او قبله ويكون قوله او عطفا على المقدر وهو فيطالب ٥ وقد يقال التقدير
فتصبر او يفسخ النكاح ٥ فان قلت هل الاولى ان يقرا تفسخ بالتا المثناه فوق او يفسخ باليا المثناه
تحت قلت بل باليا المثناه تحت مع بنا الفعل لما لم يسم فاعله وانما قلت ذلك لانه اذا قرئ
بالتا المثناه فوق كان الضمير راجعا ظاهرا الى المراة وحينئذ يرد عليه مسالة وهي ما اذا كانت
زوجة العبد امة فانها لا تفسخ باعساره بالمهر وانما الذي يفسخ بذلك سيدها فان قلت
يكون مراده الحرة وكانه قال تفسخ حيث يكون لها الفسخ قلت يصح ذلك لكن الاول
اولى لشموله مسالة زائدة مفيدة فانه اذا قيل او يفسخ بضم اليا المثناه تحت مبنيا لما لم يسم فاعله
كان التقدير او يفسخ بطريقه فيدخل فيه فسخ الزوجة اذا كانت حرة وفسخ السيد اذا كانت
الزوجة امة فهذا اولى ٥ فان قلت فعلى هذا برفع الفعل الذي هو يفسخ او بنصب قلت
الاولى ان ينصب ويكون معطوفا على يعتق ويكون احدى الغايتين ويجوز رفعه على ما تقدم
والله اعلم ٥ فان قلت من نقل مسالة الامة قلت قال في الروضة في كتاب النفقات في الباب
الثالث في الطرف الرابع في من له حق الفسخ ولو اعسر زوج الامة بالنفقة فلها الفسخ كما تفسخ الحرة
ولانها صاحبة حق في تناول النفقة فان ارادت الفسخ لم يكن للسيد منعها فان ضمن النفقة فهو
كالاجنبي يضمنها ثم قال واما اذا اعسر زوجها بالمهر فلمن يثبت به الفسخ فالفسخ للسيد لانه محض
حقه لا تعلق للامة به ولا ضرر عليها في فواته وقيل لها الفسخ وهو غلط ٥ هذا لفظ الروضة
والله اعلم ٥ قوله واذا تزوج بغير اذنه ووطي الى اخره فقد من نقل هذه الاقوال غير
التنبيه في ذلك وكيف يستقيم القول الاول مع انه انما نكح بغير اذن السيد والجواب
قال ابن يونس رحمه الله تعالى في شرحه واعلم ان هذا القول لم نجده فيما بلغنا غير الشيخ الا
فيما اذن له المولى في النكاح الصحيح فنكح نكاحا فاسدا ووجهه ان النكاح الفاسد لما كان
كالصحيح في وجوب المهر والعدة ولحوق النسب جعل الاذن متضمنا له كالنكاح الصحيح
فوجب ان يقضى من حيث يقضى المهر في النكاح الصحيح ٥ هذا كلامه ونحوه قال الزماري
رحمه الله تعالى في شرحه ٥ فان قلت كيف نكح نكاحا فاسدا ٥ قلت كما اذا نكح بشرط
انه اذا وطيها فلا نكاح بينهما ونحو ذلك ٥ والله اعلم ٥ وكذلك لو نكحها بشرط
انه اذا وطيها بانت منه او الى ان يطاها ذكرها كلها في الروضة في الباب السادس في موانع
النكاح في النوع الثالث في استيفا عدد الطلاق ٥ والله اعلم ٥ وقال القاضي [illegible]
رحمه الله تعالى بعد مضي نحو تسع وعشرين ورقة من اول باب ما على الاولياء فصل
واذا اذن السيد لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا ففي دخوله في اذن سيده قولان اصحهما انه [illegible]

داخلا في حكمها اذنه لا ينطلق الاسم على فاسده كما ينطلق على صحيحه وان وجوب المهر في فاسده
كوجوبه في صحيحه فعلى هذا القول المهر كما هو في النكاح الصحيح ان كان مكتسبا ففي
كسبه وان كان مأذونا له في التجارة كان فيما في يده وان كان غير مكتسب ولا
مأذونا له في التجارة كان على ما مضى من القولين احدهما في ذمة العبد والثاني في ذمة سيده
والقول الثاني وهو الاصح ان النكاح الفاسد لا يكون داخلا في جملة اذنه لان اطلاق
الاذن يقتضي على ما ورد به الشرع ولان هذا المهر ما وجب بالعقد وانما وجب بالوطء الذي لم يكن
فيه اذن فعلى هذا اين يحل هذا المهر قولان منصوصان احدهما في ذمة العبد والثاني في رقبته
هذا كلام الحاوي وقوله القولان المنصوصان اشار به الى كلام قدمه فيما اذا تزوج العبد بغير
اذن سيده ووطئ ما حكم المهر فيه قولين احدهما نص عليه في القديم والجديد انه يكون في ذمة
العبد والثاني خرجه اصحابنا من كلام اشار اليه في القديم انه يكون في رقبة العبد يباع فيه الا ان
يفديه سيده ه وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية بعد نحو كراسين الا اسما من اول باب ملك
على الاولاد ه فاما اذا نكح نكاحا فاسدا فالاختلاف ان ينكح بغير اذن سيده فلا شك في فساد
النكاح فان لم يجر وطء لم يلزم شيء وان وطئ في النكاح الفاسد على شبهة ففي المهر قولان
احدهما انه يتعلق بذمة العبد ومعناه انه يطالب به اذا عتق ه قال ونص الشافعي رضي الله عنه
على قول اخر انه يتعلق برقبته ه ثم قال ومن اصحابنا من قال ان هذا ليس مذهبا للشافعي
وانما حكاه الشافعي مذهبا للغير ه ثم قال لو اذن لعبده في النكاح اذنا مطلقا فنكح نكاحا
فاسدا ووطئ فهل يتعلق المهر بكسبه فعلى قولين احدهما وهو الاصح انه لا يتعلق بكسبه ه قال
والثاني انه يتعلق بكسبه ه ثم قال اذا قلنا لا يتعلق بكسبه ففيه قولان احدهما يتعلق
بذمته والثاني برقبته ه ثم قال قال ابو بكر الصيدلاني اذا اذن السيد لعبده في النكاح
فنكح بالاذن نكاحا صحيحا لكنه فسد الصداق واقتضى فساده الرجوع الى مهر المثل تعلق
مهر المثل بالكسب قولا واحدا ولو فسد الصداق من جهة التسمية فان المهر يثبت في نكاح دون وجه
وقال الرافعي رحمه الله في الفصل الخامس بعد مضي ورقتين ونصف من اوله اذا افسد نكاح العبد
لجريانه من غير اذن السيد وفرق بينه وبين زوجته فان دخل بها قبل التفريق فلا حد للشبهة
ويجب مهر المثل وبم يتعلق فيه قولان اصحهما انه يتعلق بذمة العبد لانه وجب برضا المستحق
فصار كما اذا اشترى او استقرض بغير اذن السيد والملك والثاني انه يتعلق برقبته لان الوطء اتلاف
فيشبه ان يتعلق برقبته كديون الاتلاف وهذا القول الثاني منهم من نسبه الى القديم
ومنهم من قال انه مخرج من قولنا ان السفيه اذا نكح بغير اذن الولي ووطئ يلزمه المهر والعامل الاول

يوافق قولنا هناك انه لا يلزمه شيء الا ان المرعي هناك حق السفيه فنفينا الوجوب اصلا
والمرعي هاهنا حق السيد فلا يضر رعايته في التعلق بالذمة فعلقناه بها ونفينا به
ان من الاصحاب من لم يثبت قولا للشافعي رضي الله عنه وقال انه حكى مذهب الغير
وان جرى النكاح من غير اذن يستحق المهر ان نكح امة دون سيدها ودخل بها
فطريقان احدهما وبه قال ابن الحداد القطع بان مهر المثل يتعلق بالرقبة كما لو
اكره امة او حرة على الزنا والثاني طرد القولين ومنهم من قال بتعلق المهر وان
كان حقا للسيد الا انها تستبد بالتمكين من اسقاطه في الجملة بدليل ما اذا ارتدت او ارضعت الزوج
الصغير وهو صغير فاذا جاز ان يسقط بفعلها جاز ان يتأخر برضاها
قال الشيخ ابو علي ويقرب من هذا الخلاف فيما اذا زنت طائعة هل يسقط المهر
الثانية اذا اذن له السيد في النكاح فنكح نكاحا فاسدا ودخل بها قبل ان
يفرق بينهما فبم يتعلق مهر المثل يبنى ذلك على ان الاذن في النكاح يتناول الصحيح
والفاسد ام يختص بالصحيح وقد نقلوا فيه قولين احدهما انه يتناولهما لوقوع الاسم على
الفاسد ولان النكاح الفاسد يشارك الصحيح في كثير من الاحكام فعلى هذا
يتعلق بكسبه وما في يده كالمهر في النكاح الصحيح واصحهما انه يختص بالنكاح الصحيح
لان مطلق الاسم ينصرف اليه وكذلك نقول لو حلف ان لا ينكح فنكح نكاحا فاسدا
لا يحنث والاحكام من احكام الوطء لا احكام النكاح فعلى هذا هو كما لو نكح بغير اذن
ويعود القولان في التعلق بالذمة او الرقبة وحصل عند الاختصار ثلاثة اقوال كما اشار
اليها صاحب الكتاب في فصل الغرور ولو نكح بالاذن نكاحا صحيحا ولكن فسدت
التسمية قال الصيدلاني يتعلق مهر المثل بالكسب لا محالة ولو صرح بالاذن
في النكاح الفاسد ووجب مهر المثل فتعيينا من هذه المسائل تعلقه بالكسب
ايضا ه والله اعلم ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله وموضعه في الكراس العشرين
من المجلد الحادي عشر من نسخة الباذرائية الاصلية ه قوله وتستقر بالموت
او الدخول ه قيل المراد موت الزوج او الزوجة او اعم من ذلك ه الكلام
المراد اعم من ذلك اي ايهما مات استقر به المهر صرح به في الروضة ه وقيل
ه ينبغي ان يستثنى من الموت صورة وهي ما اذا كانت الزوجة امة وقتلها سيدها
فانه يسقط مهرها على المذهب ه ذكره في الروضة قبيل الباب الثاني في النكاح
الفاسد ه قلت مراده الموت من غير قتل وهو الذي يتبادر اليه الفهم

من الطلاق بلفظ الموت وقد قال الله تعالى وما محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل
افإن مات او قتل وقال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تكونوا كالذين كفروا وقالوا
لاخوانهم اذا ضربوا في الارض او كانوا غزى لو كانوا عندنا ما ماتوا وما قتلوا ٥ فعطف
القتل على الموت والعطف يقتضي المغايرة فلا يشكل على هذا التقدير لا يكون
ذكرها يستقر به المهر فانه يستقر بالقتل ايضا بشرط ولم يدخل القتل في ذلك الحد على هذا
التقدير ٥ واتفق له الحصر لانه في معرض بيان ما يستقر به المهر فان لم يكن كلامه حاصرا
لم يفد المطلوب ٥ واعلم انه قال في الروضة في اوايل الباب الحادي عشر في احكام نكاح
الامة والعبد الحرة اذا ماتت او قتلها الزوج او اجنبي لم يسقط مهرها قطعا وكذلك
لو قتلت نفسها على المذهب واما الامة فان قتلها سيدها او قتلت نفسها سقط
على المذهب وهو نصه وان ماتت او قتلها الزوج او اجنبي لم يسقط على الصحيح ٥ وقوله
او الدخول قيل لم يبين ما المراد بالدخول هل هو الوطي في القبل فقط او الوطي
في القبل او الدبر ولو استدخلت المراة مني زوجها هل يستقر به المهر ام لا ولو وطيها
فيما دون الفرج واللبث هل يستقر به المهر ام لا ٥ وقد يتبادر الى الفهم ان المراد
ظاهره وهو الوطي في القبل فقط لكنه ليس كذلك بل يقول المولف انه يستقر
بالوطي في القبل ويستقر بالوطي في الدبر على المذهب قاله في كتاب اللعان وقاله في الروضة
ايضا ذكره في الباب التاسع فيما يملكه الزوج من الاستمتاع فقال يجب به مهر
المثل في النكاح الفاسد قطعا ويستقر به المسمى في النكاح الصحيح على المذهب
واعلم انه ذكر هناك جملة الاحكام التي يستوي فيها الوطي في القبل والدبر
والتي يختلف بها وفي كلامه فوايد ٥ وقال قبل ذلك في الباب السادس في
موانع نكاحها فرع اذا استدخلت ماء زوجها او اجنبي بشبهة ثبت المصاهرة
والنسب والعدة دون الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت
الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع ٥ سوال اخر
هل يتقرر المهر بوطية واحدة وهل يشترط ان لا يكون محرما كالوقوع في الحيض
او الاحرام مثلا والجواب قال في الروضة في كتاب الصداق المهر الواجب
بالنكاح او بالفرض يستقر بطريقين احدهما الوطي وان كان حراما كوقوعه
في الحيض او الاحرام لان وطي الشبهة يوجب المهر ابتدا فهذا اولى بالتقرير ويستقر
بوطية واحدة ٥ واما الوطي فيما دون الفرج فقال في الروضة قبيل الباب الثاني

في فساد الصداق واذا ملك بمجرد الخلوة لا يتقرر وفي الوطي فيما دون الفرج وجهان
كثبوت المصاهرة ٥ والله اعلم ٥ سوال اخر لو ازال الزوج بكارة زوجته
بغير الة الجماع بان ازالها باصبعه او بعود ونحو ذلك هل يتقرر عليه المهر بذلك ٥
قوله وقيل يستقر بالخلوة فيه قولان اصحهما فيه لا يستقر ٥ قيل الملوي محل القولين
وليس ذلك مطلقا بل محلهما مقيد بما اذا لم يكن مانع حسي من الوطي كرتق او قرن
فيها او جب او عنة فيه ٥ فان كان مانع حسي كما ذكرناه لم يستقر المهر بالخلوة قطعا
وقيل الملوي محل الوجهين وهو مقيد بما اذا لم يكن ثم مانع شرعي من الوطي كحيض
والجواب لا نسلم هذا القيد فانه مختلف فيه ٥ قال في الروضة قبيل الباب الثاني
في الصداق الف شي وهل يشترط على القديم في تقرير المهر بالخلوة ان لا يكون مانع شرعي
كحيض او احرام وصوم فيه وجهان ويشترط ان لا يكون مانع حسي كرتق او قرن فيها
او جب او عنة فيه قطعا ٥ وقال في الروضة فصل الخلوة لا تقرر المهر ولا يوثر
فيه على الجديد وهو الاظهر وعلى هذا لو اتفقا على الخلوة وادعت الاصابة لم يترجح
جانبها بل القول قوله بيمينه وفي القديم للخلوة تاثير وفي اثرها قولان احدهما انها
تصدق المراة اذا ادعت الاصابة ولا يتقرر المهر بمجردها سوا طال زمنها او قصر
واظهرهما انها كالوطي في تقرير المهر ووجوب العدة وعلى هذا تثبت الرجعة على الاصح
وبعد هذا كلامه المتقدم ٥ وقال في البيان ما يخصص فرع وان خلا الزوج
بها ولم يجامعها فذهب الشافعي رضي الله عنه الى انه لا تاثير للخلوة في تقرير المهر ولا في
وجوب العدة وبه قال ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة رضي
الله عنه انه كالوطي في تقرير المهر ووجوب العدة وقال مالك رضي الله عنه ان خلا بها خلوة
تامة بان يخلو بها في بيته دون بيت ابيها وامها رجح بها قول من يدعي الاصابة ولا يكون
ذلك كالوطي في تقرير المهر ووجوب العدة وقال الشافعي رضي الله عنه في القديم
للخلوة تاثير ثم من اصحابنا من قال مذهب الشافعي في القديم في الخلوة كقول مالك
فانه رجح بها قول من يدعي الاصابة لا غير الا انه لا فرق عندنا على هذا بين ان يخلو بها
في بيته او في بيت ابيها وامها ومنهم من قال مذهبه في القديم كقول ابي حنيفة
وهو المنصوص في القديم فاذا قلنا بهذا فوجهه ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
من كشف قناع امراة فقد وجب لها عليه المهر وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال
اذا اغلق الباب وارخى الستر فقد وجب المهر ما ذنبهن ان جا العجز من قبلكم ولانه

عقد على المنفعة فكان التمكين منها كالاستيفاء في تقرير البدل كالاجارة واذا قلنا بقوله الجديد وهو الاصح فوجهه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولم يفرق بين ان يخلو بها وبين ان لا يخلو ولان الخلوة لو كانت كالاصابة في استقرار المهر ووجوب العدة لكانت كالاصابة في وجوب مهر المثل في الشبهة واما الخبر فمحمول على انه كنى بكشف القناع عن الجماع والاثر عن عمر معارض بخلاف ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم ٥ سؤال ما المراد بالخلوة هل هي عبارة عن اجتماعهما في موضع ليس فيه غيرهما اصلا او هي عبارة عن عدم من [illegible] سواء كان معهما غيرهما ام لا ام المراد بها غير ذلك ولو كان معهما صبي او مجنون او جارية لهما او لاحدهما هل تحصل الخلوة ام لا ٥ قوله ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض المهر ٥ قال الدزماري رحمه الله في شرحه لان الصداق في مقابلة البضع فلا يلزمها تسليم المعوض قبل تسليم العوض كما في البيع ٥ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه اي اذا كان الصداق حالا لا دفعا لضرر فوات البضع ٥ وقال في الروضة الحكم الثاني تسليم الصداق فلو اخر تسليمه لعذر او لغيره وطلبت تسليم نفسها فلها الامتناع حتى تسلم جميع الصداق ان كان عينا او دينا حالا وان كان مؤجلا فليس لها الامتناع فان حل الاجل قبل تسليمها فليس لها الامتناع ايضا على الاصح وبه قطع الشيخ ابو حامد واصحابه والبغوي والمتولي واكثر الاصحاب وقيل لها وبه قال القاضي ابو الطيب واختاره الحناطي والروياني لانها تستحق الان المطالبة ٥ فان قلت قوله لها ان تمتنع هل هو على اطلاقه ام هو مقيد بالرشيدة لم بالبالغة العاقلة قلت قال في الروضة بعد كلامه المتقدم قبيل هذا السؤال ولو كانت المراة صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها حتى يقبض الصداق الحال فلو راى المصلحة في التسليم فله ذلك ٥ قلت وهذا يعلم منه ان الصغيرة والمجنونة يرجع فيهما الى الولي والولي يراعي المصلحة لكن تبقى البالغة العاقلة السفيهة لم تدخل في كلامه صريحا ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بعد كونه بثلثة عشر سطرا من اول قوله قال الحكم الثاني في التسليم والبداءة واذا كانت المراة صغيرة او مجنونة فلوليها حبسها الى ان يقبض الصداق ولو راى المصلحة في التسليم فله التسليم كما يكون للعاقلة ان تسلم نفسها قبل القبض وعن مالك رضي الله عنه انه لا يجوز

ما لم تقبض اولا انما يصلح ان يكون صداقا ٥ وذلك بعد اول كتاب الصداق وبين الصلاح سؤال اطلق جزم المصنف رحمه الله هنا بان لها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض المهر مناف لما سيذكره من الخلاف وسيجعل الصحيح ان الزوج يسلم الى عدل ويجبر المراة على التسليم لنفسها فاذا دخل بها سلم المهر اليها وحينئذ فلم يسوغ لها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض المهر ٥ فان قيل مراده اولا اذا لم يحصل تشاح في ذلك ومراده ثانيا اذا حصل التشاح في ذلك وهذا ليس في كلامه فانه قال بعد هذا فان تشاحا الى اخره فعلم ان ارادتها قبله اذا لم يتشاحا فيساعد ظهور كلامه ارادة ذلك لكن انما يقال له ذلك اذا كان يقدر عليه بغير رضى خصمه اما اذا كان انما يقدر عليه برضا خصمه فلا يقال له ذلك ٥ وقد يقال اراد لها ذلك اذا لم يتم تسليم الصداق اليها واراد بما بعده اذا وقعت تسليم الصداق اليها لكن وقع التشاح في مجرد البداءة بالتسليم فان محل الخلاف انما هو في ذلك وقد ذكروا مثل ذلك في البيع قال في الروضة بعد ذكر الخلاف في البداءة بالتسليم فرع هنا امر مهم وهو ان طائفة توهمت ان الخلاف في الابتداء بالتسليم خلاف في ان البائع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا الابتداء بالبائع فليس له حبس المبيع لاستيفاء الثمن والا فله ونازع الاكثرون فيه وقالوا هذا الخلاف فيما اذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء وكان كل واحد يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البائع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر المبيع ذكره في اخر باب حكم المبيع قبل القبض وبعده ٥ وقال في البيان في باب الصداق فرع اذا كان الصداق حالا فطالبته الزوجة بتسليمه فقال الزوج لا اجده وطالبته بامهاله الى ان يجمعه وطالب بتسليم الزوجة اليه لم تجبر الزوجة على تسليم نفسها الى ان تسلم صداقها اليها لان المهر في مقابلة البضع وعوض عنه فاذا امتنع الزوج عن تسليم العوض لم تجبر المراة على تسليم المعوض كما لا يجبر البائع على تسليم المبيع اذا امتنع المشتري من تسليم الثمن ٥ هذا كلام البيان وفيه فائدتان احداهما انه فرض المسالة فيما اذا قال الزوج لا اجده واستمهل ليجمعه وهذا مناسب للجواب المذكور فانه لا تثق المراة بذلك بحصول الصداق ٥ والفائدة الثانية انه الحق ذلك بالبيع وقد تقدم نقل

حكم البيع ه لكن تقدم نقل الروضة انه لو احتبس تسليمه لغير او لبعض عذر فلها الامتناع
ويحتمل ان يكون مراده ايضا اذا لم يسق بوصوله اليها سوا احتبس لعذر او لغير عذر
والله اعلم ه فانه ذكر الخلاف بعد ذلك في المبادأة ثم ان الزوج اذا حصل الصداق
ولم يرض بتسليمه ابتدا فيمتنع منه بالتسليم الى عدل كما سنذكره وحينئذ فلم يسق لها
الامتناع الى ان يقبض هي ه وقد يقال ان الاولى التنبيه لها الامتناع الى ان يقبضه
بنفسها بشرطه او يقبض لها من يقوم مقامها شرعا في ذلك ه والله اعلم
قوله فان لم تسلم لزمه نفقتها قيل من هو فاعل تسليم هل هو العدل او
الزوج او احدهما اي بهما ه ان وغير ذلك قيل فاعله هو فاعل قوله قبله
سلم المهر اليها قيل ظاهر ذلك انه العدل قيل ويحتمل انه الزوج ويحتمل انه
الحاكم ه واعلم انه قال في الروضة فيما اذا تشاحا فيه ثلاثة اقوال اظهرها
يجبران بان يومر بوضع الصداق عند عدل وتومر بالتمكين فاذا مكنت سلم
العدل الصداق اليها ه هذا لفظه وهذا صريح في ان فاعل سلم هو العدل
ثم قال في الروضة واذا قلنا يبدا بالزوج او يجبران فبادرت سلم المهر لا سلمت نفسي
لزمه النفقة من حينئذ ه واذا قلنا لا يجبر واحد منهما فلا نفقة لها حتى تمكن
هذا لفظه ومقتضاه انه لا يتوقف وجوب النفقة على وجود تسليم نفسها ولا على
وجود التسليم الى عدل ثم الامتناع من تسليمه اليها بل بعرضها نفسها على الوجه
المذكور تجب النفقة ه والله اعلم ه قوله وان تمانعا لم تجب نفقتها قيل
هذا تفريع على قولنا لا يجبر واحد منهما فقط ام على القولين قيل على
القول الاخير وهو انه لا يجبر واحد منهما وهو مثل قوله في الروضة واذا قلنا لا
يجبر واحد منهما الى اخره ه قوله فان تبرعت وسلمت نفسها الى
اخره قيل ذكر حكم تبرعها ولم يذكر حكم تبرعه وهو انه لو تبرع وسلم الصداق
اولا فهل له ان يسترده ام لا ه والجواب ان الرافعي رحمه الله ذكر في الشرح
الكبير وان بادر الزوج وسلم الصداق فعليها التمكين وتسليم النفس اذا
طلب الزوج ولذا لو كان الصداق موجلا فان امتنعت من غير عذر فهل له استرداد
ما سلمه بني ذلك على ان الزوج هل يجبر على تسليم الصداق ان قلنا نعم فله
الاسترداد لان الاجبار بشرط تسليم العوض الدوان قلنا لا يجبر فوجهان
اظهرهما انه لا يسترد لانه قد تبرع بالمبادرة وسلم فلا يتمكن من الرجوع كما لو عجل

المال المؤجل والثاني له الاسترجاع لانه لم يحصل على العوض وهذا ما اورده صاحب
العدة وعن القاضي حسين انه ان كانت المرأة معذورة حين سلم فزال العذر وامتنعت فله ان
يسترد لانه سلم على رجا التمكن والخلاف في الاسترداد هنا ما قرب من وجهين
ذكرا فيما اذا سلم مهر الصغيرة التي لا تصلح للجماع اما عالما بحالها او غير عالم
وذلك بالصحيح وهو انه لا يجب تسليم مهرها هل له الاسترداد ام انه ليس له الاسترداد
هذا كلام الرافعي فان قلت ما الذي يحصل من ذلك هل هو ان الصحيح ان
له الاسترداد ام انه ليس له الاسترداد قلت كلامه محتمل فان قوله بني
ذلك على ان الزوج هل يجبر على تسليم الصداق هل اراد به القول بانه يجبر الزوج
اولا على تسليم الصداق الى المراة ام اراد به القول بانه يجبر على تسليمه الى عدل
ام اراد به كلا منهما فان كان اراد الاول فيكون الصحيح انه ليس له الاسترداد
فان الصحيح انه لا يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا الى المراة بل الصحيح انه
انما يجبر الى تسليمه الى عدل وان كان اراد الاحتمال الثاني والثالث فيكون
الصحيح ان له الاسترداد لان الصحيح انهما يجبران فيجبر الزوج الى تسليمه الى
عدل ولعل ظاهر كلامه انه انما اراد الاحتمال الاول فكانه قال ان قلنا
انه يجبر الزوج اولا على تسليم ذلك الى المراة فله الاسترداد لانه فعل الواجب
عليه وانما وجب عليه ذلك بشرط حصوله على عوضه ولم يحصل فيرجع ه
واما اذا قلنا يجبران وهو الصحيح فعلى هذا لا يجبر هو على تسليمه الى المراة
وانما يجبر على تسليمه الى العدل فاذا كان قد سلمه ابتدا الى المراة فلا يسترد
لانه تبرع بذلك ومن تبرع فلا يسترد وتعليله يدل على ان الامر هذا فانه قال
وان قلنا لا يجبر فوجهان اظهرهما انه لا يسترد لانه تبرع بالمبادرة الى اخره
وسعى تحقيق ذلك وكلام الروضة كذلك كلام الرافعي ه والله اعلم ه
ووردت فتيا تتعلق بذلك وهي في شخص سلم المهر الى الزوجة ودخل
بها ثم امتنعت عن نفسها فهل له ان يسترد ما سلم ه وكتبت عليها جوابا حاصله
له ان يسترد ه وهذه المسئلة ليست داخلة في ظاهر كلام الرافعي فان تلك فيما اذا
امتنعت من تسليم نفسها بالكلية وهذه سلمت نفسها لكنها مانعة عن الجماع
وقد يقال انها في معناها وقد قال لا والله اعلم ه واعلم انه قال
امام الحرمين رحمه الله في النهاية فلو وفر الزوج الصداق على المراة فالقول

في هذا التقسيم فان اوجبنا عليه البداءة فذاك حسب بتصور منها فاذا امتنعت استرد ما سلم وان لم نوجب عليه البداءة فتبرع وبدا فامتنعت عن التمكين لم يسترد الزوج بل يجبرت على التمكين وان تبرع بتسليم الصداق وهي معذورة ثم بدا له في الاسترداد فهل له ان يسترد ذكر الامام في وجهين احدهما له الرجوع لانه سلم في وقت لا يلزمه التسليم فيه والامتناع قائم هذا توجيه ضعيف والاصح انه لا يسترد ما سلم اليها لانه تبرع بالتسليم فالرجوع بعد التبرع لا وجه له واذا كان يذكر وجهين في المعذورة فيتجه ذكرهما في الصائمة التي لا عذر لها بل تلك اولى من جهة ان تسليم الزوج يحمل على توقع تمكينها وان كان متبرعا واذا سلم وهي معذورة فهذا ابعد عن الاسترجاع فان التسليم جرى مع توطين النفس على امتناع الوطء ولو نظم ناظم هذا على العكس لكان متجها فيقول ان كانت معذورة وسلم مع العلم بعذرها لم يرجع وان لم تكن معذورة واراد الرجوع فوجهان وكل ذلك خبط والوجه القطع بان المتبرع بالتسليم لا يرجع فهذا تمام البيان في هذا الفن ٥

هذا كلام الامام نقلته من نسخة وقف بالمدرسة الناصرية البرانية من باب الحكم في الدخول واغلاق الباب وارخاء الستر وهذا الباب قبل باب المتعة ٥ قلت وهذا التنزيل يقتضي انه لا يسترد على الراجح في الفتوى المذكورة لقوله وان لم نوجب البداءة فتبرع وبدا فانه تبرع في الفتوى المذكورة وبدا واذا قلنا بانهما يجبران فتسليمه اليها تبرع واما تسليمه الى العدل فليس تبرعا على هذا القول بل يجبر عليه ولقوله اخرا والوجه القطع بان المتبرع بالتسليم لا يرجع ٥ والله اعلم ٥

قوله اجبر الزوج على تسليمه الى عدل واجبرت المراة على تسليم نفسها فاذا دخل بها سلم المهر اليها قيل هل يبدا بالتسليم الى العدل ام اليها ام يخير الحاكم ام بعد ذلك معا وقيل قوله فاذا دخل بها هل المراد بالدخول هنا الوطء ام الخلوة والتمكن من الوطء ٥ قلت والله اعلم قال الغزالي رحمه الله في الوسيط يكلف الزوج تسليم الصداق الى عدل وتكلف المراة التمكين فاذا وطئها اخذت الصداق ٥ هذا لفظه فاذا وطئها ومقتضاه انه لا يسلم اليها قبل الوطء ٥ ولفظ الروضة ليس كذلك بل قال ويؤمر بالتمكين فاذا امكنت سلم العدل الصداق اليها ٥ هذا لفظه ومقتضاه انه لا يتوقف تسليم الصداق اليها على الوطء بل على التمكين ٥ والله اعلم ٥ وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية

واذا قلنا يجبران فتصوير ذلك ان يؤخذ الصداق من الزوج ويوضع على يدي عدل ثم تجبر هي على تسليم نفسها فاذا سلمت نفسها سلم الصداق اليها ٥ والذي اراه في ذلك انها اذا سلمت فلم ياتها الزوج فعلى العدل تسليم الصداق اليها على القاعدة المقدمة ولو قدرنا تسليم الصداق اليها في هذا المنتهى فهم الزوج بوطئها فامتنعت فالوجه استرداد الصداق منها ٥ وموضع ذلك في باب الحكم في الدخول قبل باب المتعة ٥ قوله وقيل يقول احترازا انه لا يجبر واحد منهما ٥ قال الامام رحمه الله في النهاية ثم اذا لم نوجب على كل واحد منهما البداءة فمن حكم هذا القول ان المراة لا تطالب زوجها بالمهر ولا تستحق المطالبة ما لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ووطئها الزوج استقر المهر وتحققت الطلبة وان مكنت فامتنع الزوج توجهت الطلبة بالمهر وان لم يستقر المهر فتسليمها نفسها يسلطها على الطلب وان لم يستقر المهر ومن لطيف الكلام انها لو مكنت ثم امتنعت واخذت تطلب لم يكن لها الطلب فانها عادت الى منع البداءة والذي جرى منها لم يكن بداءة تامة تفضي الى التقرير واستقلال الطلب بالمسيس ومن تثبت حق الطلب مرتبة بعضها الفطين ستر هذه المرتبة شرطها ان تستمر المراة على التمكين ولا تبدي اباء ٥ قوله وان فوضت المراة بضعها من غير بدل لم يجب لها المهر بالعقد ٥ قيل ما معنى فوضت وهل يقال لها مفوضة بكسر الواو ومفوضة بفتح الواو او يجوز الوجهان والجواب قال الرافعي رحمه الله التفويض ان يجعل الامر الى غيره ويكله اليه ويقال له الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى ويسمى المراة مفوضة لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او لانها اهملت المهر او مفوضة لان الولي فوض امرها الى الزوج او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شاءت نفقة والابلاء ٥ وقيل قوله بضعها فيه احتراز ام لا فان كان احترازا فعما احترز به والجواب فيه احتراز وهو احتراز عما اذا فوضت مهرها فان له حكما اخر ٥ وقد نبه الرافعي رحمه الله على ذلك فقال قال الاصحاب التفويض ضربان تفويض مهر وتفويض بضع فتفويض المهر ان يقول زوجتك على ان يكون المهر ما شئت او ما شئنا او ما شاء فلان فان زوجها على ما ذكرنا من الابهام فالحكم ما مر في الفصل السابق وان زوجها بما عين المذكور مشيئته صح المسمى وان كان دون مهر المثل وان زوجها بلا مهر فيبطل النكاح او يصح ويجب مهر المثل فيه الخلاف الذي بيناه فيما اذا اطلقت الاذن وزوج الولي بما دون مهر المثل والنكاح في هذه الصورة عن حال

عن المهر ٥ واما تفويض البضع فالمراد منه اخلاء النكاح عن المهر وانما يعتبر اذا صدر من مستحق المهر وذلك بان تقول البالغة المالكة لامرها ثيبا كانت او بكرا زوجني بلا مهر او على ان لا مهر لي فزوجها الولي ونفى المهر او سكت عنه ولو قالت زوجني وسكتت عن المهر فالذي ذكره الامام وغيره ان ذلك ليس بتفويض لان النكاح يعقد بالمهر في الغالب فيحمل الاذن على العادة الغالبة ٥ قال وفي بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونه تفويضا قال ومن التفويض الصحيح ان يقول سيد الامة زوجتها بلا مهر والحقوا به ما اذا سكت عن ذكر المهر وقد يقوى بهذا ما ذكره العراقيون ٥ وقيل قوله من غير بدل هل اراد من غير بدل في العقد او من غير بدل لا في العقد ولا فيما بعد العقد ٥ والجواب الظاهر انه اراد من غير بدل في العقد او من غير بدل فيما بعده ٥ واعلم ان الحاكي قول الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم ولو اذنت في التزويج على ان لا مهر لها في الحال ولا عند الدخول وغيره وزوجها الولي كذلك وقلنا يطابق الخطاب ان موجب المهر عند الدخول ففي صحة النكاح وجهان احدهما المنع وحكى عن ابن ابي هريرة رحمه الله ان من لا مهر لها بحال موهوبة ونكاح الموهوبة مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم واشبههما الصحة وعلى هذا فهو تفويض فاسد يجب مهر المثل او يلغى النفي في المستقبل ويقال انه تفويض صحيح فيه وجهان ٥ قوله لم يجب لها المهر بالعقد هذا هو الراجح وفيه خلاف قال الرافعي رحمه الله تعالى هل تستحق المفوضة المهر بنفس العقد فيه طريقان اظهرهما وهو المذكور في الكتاب انه على قولين اصحهما انه لا يجب بنفس العقد شيء ٥ قال والثاني يجب مهر المثل ٥ قال والثاني القطع بالقول الثاني واذا قلنا بالطريقة الاولى فما حال قول الوجوب اشار الشيخ ابو محمد رحمه الله انه منصوص والاظهر انه مخرج واختلفوا في انه من اين خرج فقيل هو مخرج من القول بوجوب المهر فيما اذا مات احد الزوجين في صورة التفويض على ما سياتي ووجه التخريج ان الموت لا يصلح موجبا بدليل الموت في النكاح الفاسد واذا لم يحصل الوجوب بالموت كان الوجوب سابقا عليه وقيل هو مخرج من قولنا لا بد في الفرض من العلم بمهر المثل وذلك يدل على ان المفروض بدل يتعلق البدل به عن المهر الواجب ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ وقوله من العلم فيه نظر فانه قال بعد ذلك بنحو من قدر ورقة واذا تراضيا على مهر فان كانا جاهلين بقدر مهر المثل او جهله احدهما ففي صحة الفرض قولان عن الاملاء والقديم انه يصح وعن الام انه لا يصح وذكروا في ماخذهما ثلثة طرق ٥

وذكر الاولى ٥ ثم قال والثاني ان القولين على ان المفوضة تستحق المهر بالعقد ام لا ان قلنا نعم فالمفروض بدل عنه فلا بد من العلم بالمبدل وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه فلم يحصل خلاف في ابدالها ما خوذ من الاخرة ٥ قوله وان لم يفرض لها حتى دخل بها وجب لها مهر المثل ٥ فهل ذلك متفق عليه ام فيه خلاف ٥ وبأي وقت يعتبر مهر المثل بحالة العقد ام بحالة الوطء ام غير ذلك ٥ والجواب فيه خلاف وفيه شيء ينبغي ان يعرف فانه قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم فان قلنا لا يجب بالعقد فلو وطئها يجب مهر المثل لان البضع لا يتمحض حقا للمرأة بل فيه حق لله تعالى الا ترى انه لا يباح بالاباحة ويصان عن التصور بصورة المباحات وايضا فان الزنا والوطء فيه مال لا ينتسب لان المال لا يتعلق به شرعا ولذلك الوطء المحترم اذا نفي عنه وجب ان لا ينتفي لانه يتعلق به المال شرعا وفيه وجه انه لا يجب بالوطء مهر خرجه القاضي حسين رحمه الله مما اذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن ظانا انها تباح بالاذن حيث لا يجب المهر في احد القولين والجامع حصول الاذن من مالك البضع وصورة التفويض اولى بان لا يجب فيها المهر لان الاذن فيها اذن في وطء مباح بخلاف اذن المرتهن وموضع هذا التخريج على ما حكاه الذين رووه في مهر صاحب التتمة ما اذا جردت الاذن في الوطء وصرحت بنفي المهر دون ما اذا لم يجر سوى التفويض ودون ما اذا جردت الاذن ولم تصرح بنفي المهر وقياس مسئلة الرهن ان لا يحتاج الى التصريح والتقييد بنفي المهر قال الامام قدس الله روحه والقياس ان لا يشترط تجديد الاذن لان النكاح على صورة التفويض اثبات الاستحقاق للزوج بلا عوض فالاذن المجدد لا يصادف حقها قال وقد رايت في بعض المجموعات ما يدل على اطراد التخريج وان لم يوجد اذن جديد واذا اوجبنا مهر المثل فالاعتبار بحالة العقد ام بحالة الوطء فيه وجهان او قولان احدهما ان الاعتبار بحالة الوطء فان الوطء هو الذي لا يعرى عن المهر اما العقد فيعرى واصحهما على ما ذكره الروياني رحمه الله وهو الذي اورده ابن الصباغ رحمه الله انه يعتبر حال العقد ووجهوه بان العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطء فاستنبط الامام من هذا الخلاف مسلكين احدهما ان من يجري ان الوطء يوجب المهر بالعقد وعلى هذا فالامر موقوف فان اتفق النكاح ولم يجر وطء تبينا ان المهر لم يجب بالعقد وان جرى بان وجوبه بالعقد والثاني ان نقطع بخلو العقد عن المهر ووجوبه بالوطء ونجعل الخلاف في ان الاعتبار بحالة العقد ام بحالة

الوطي كالخلاف فيما اذا وجبنا في الجنين الرقيق عشر قيمة يعتبر قيمتها يوم الجناية او
يوم الانفصال . واعلم ان قضية القول باعتبار حالة العقد ايجاب مهر ذلك
اليوم سواء كان اقل او اكثر لكن ذكر المعتبرون انه ان كان اكثر اوجبناه وان كان اقل
لم يقتصر عليه لان البضع دخل بالعقد في ضمانه فاذا اقترن به الاتلاف اوجبنا اكثر
ما يكون عوضا كما اذا قبض شيئا بشرا فاسد واتلفه يلزمه اكثر قيمة من يوم القبض
الى الاتلاف وعلى هذا فالعبارة المطابقة للغرض ان يقال يجب اكثر مهر من يوم
العقد الى الوطي او اكثر مهر من يوم العقد ويوم الوطي وقد ذكر الحناطي رحمه الله نحوا منه
هذا كله كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ذكره بعد نحو ورقة من اول الباب
الثالث في المفوضة . تنبيه هذا الذي ذكره الرافعي في العبارة في شرحه غفل
عنه هو في المحرر وتابعه عليه في المنهاج الشيخ محيي الدين مع انه حرر المقالة في الروضة
فقال في الروضة في اول كلامه على ذلك فهل يعتبر حالة الوطء ام يجب اكثر مهر من يوم
العقد الى الوطء فيه وجهان او قولان اظهرهما الثاني . قوله وان وردت
من جهتها قبل الدخول بان ارتدت او اسلمت يسقط مهرها . قيل لو كان قال كما اذا
ارتدت او اسلمت كان اولى من قوله بان لان قوله بان يقتضي الحصر في ذلك الذي ذكره
وليس الحكم منحصرا فيما اذا ارتدت او اسلمت واذا قال كما شمل كل ما كان في معنى المذكور
وهذا حق فقد قال في الروضة اما اذا كان الفراق منها او بسبب فيها بان اسلمت او
ارتدت او فسخت النكاح بعتق او عيب او ارضعت زوجا اخرى له صغيرة او فسخ النكاح
بعيبها فيسقط جميع المهر . وقال في البيان فان كان بسبب من جهتها
بان اسلمت او ارتدت او ارضعته او زوجة له صغيرة او وجد احدهما بالاخر عيبا ففسخ النكاح
سقط جميع المهر . وقيل لو كان قال من جهتها او بسبب فيها كان اولى
ليدخل فيه ما اذا فسخ الزوج النكاح بعيبها فانه يسقط به جميع المهر ايضا مع انه ليس من
جهتها بل من جهة الزوج واجيب بان مراده بقوله من جهتها انها فسخت هي او فسخ
الزوج بسبب فيها ولهذا قال من جهتها ولم يقل منها فاذا فسخت هي فهو من جهتها
واذا فسخ الزوج بعيبها فهو من جهتها بمعنى ان السبب من جهتها . والله اعلم .
ويوضح ذلك انه قال في البيان في تعليل هذه المسائل كلها لان البضع تلف بسبب
من جهتها . وقيل ما تعليل ذلك والجواب قال في البيان لان البضع قبل الدخول
بسبب من جهتها يسقط ما يقابله كالمبيع اذا تلف قبل القبض . وقيل لو فسخ باعسار

الزوج بالصداق او اعساره بالنفقة هل يسقط به جميع الصداق ام لا ومن نص على حكم ذلك
واعلم انه لابد من حمل ذلك في ظاهر كلام الروضة المتقدم لانه قال بان اسلمت الى اخره يحصر
فيما ذكره والله اعلم . والجواب يسقط به جميع الصداق لانه قال في الباب
في باب المتعة وان كانت الفرقة من جهتها كالاسلام والردة والرضاع او الفسخ للاعسار
بالمهر والنفقة او فسخ احدهما النكاح لعيب فلا متعة لها لان الفرقة جاءت من جهتها
ولهذا اذا وقع ذلك قبل الدخول سقط جميع مهرها . قلت وقد صرح بانه يسقط
بذلك جميع مهرها وقد يقال انه لو كان فيه خلاف لانه قال في الروضة في كتاب النفقات
في الباب الثالث في الاعسار في الطرف الثالث في حقيقة الفرقة بالاعسار وتكون
هذه الفرقة فسخا على الصحيح وفي قول مخرج هي طلاق وعلى هذا يأمر الحاكم بالتحمل في
الانفاق فان ابى فهل يطلق الحاكم بنفسه ام يحبسه ليطلق فيه القولان في المولي . قلت
واذا جعلت طلاقا فالطلاق قبل الدخول ليتشطر والله اعلم . وقال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير في الفصل الخامس في المتعة وان كانت الفرقة من جهة المراة او بسبب فيها
لم تجب المتعة كما لا يجب نصف المهر قبل الدخول وذلك كردة المراة واسلامها وفسخها باعسار
الزوج او بعتقها والزوج رقيق وكالفسخ بالغرور وفسخه لعيبها وفسخها بعيبه وحكى
المزني ان لها المتعة اذا فسخت بالعنة واعترض عليه ومن الاصحاب من جعله قولا اخر
وقال هو محمول ورد في الفسخ والاكثرون لم يثبتوه وقالوا الاعتراض صواب
والنقل سهو . فيقال قوله اسلمت هل المراد به باشرت ذلك بان تلفظت
بكلمة الاسلام او صارت مسلمة اما بالمباشرة او غيرها . والجواب الظاهر
انه مراده صارت مسلمة ليعم ما اذا باشرت الاسلام وما اذا حكم باسلامها تبعا .
وقد قال الرافعي رحمه الله في المتعة لو زوج الذمي ابنته الصغيرة من ذمي
ثم اسلم احد ابويها وارتفع النكاح لحكمنا باسلامها فلا متعة لها كما لو اسلمت
بنفسها . والله اعلم . قوله وان قتلت نفسها . قال الرافعي رحمه الله
اذا قتل السيد امته فالنص في المختصر انه لا مهر وعن نصه في الام ان الحرة اذا
قتلت لا يسقط شيء من المهر وللاصحاب فيهما طريقان اشهرهما ان المسألتين
على قولين بالنقل والتخريج وبه قال ابن سريج احدهما يسقط المهر
في الصورتين لانقطاع النكاح قبل الدخول والثاني لا يسقط لانها فرقة حصلت
بانتهاء العمر فكانت كالموت والطريقة الثانية تقرير النصين والفرق ان

الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد الا ترى ان له ان يمنعها من المسافرة والامة لا تصير مسلمة
بالعقد بدليل ان للسيد ان يسافر بها فلا تستقر مهرها الا بالدخول وايضا فان المقصود
الاصلي من نكاح الامة الاستمتاع ولهذا لا يجوز الا عند الحاجة وفي نكاح الحرة
المقصود الوصلة والتشابك في المفاخر وايضا فان الحرة اذا قتلت غيرت زوجها فلم يجز ان
يغرم مهرها وفي قتل الامة لا تبرات له وعلى الطريقة الاولى يقول وجوب المهر فيما
اذا قتل السيد امته يخرج ويسهم من حكاه عن النص ايضا واذا قلنا بسقوط المهر
فيما اذا قتلها السيد فلو قتلت هي نفسها فالحكم كذلك وان لم تكن مستحقة للمهر لان المهر
يسقط نصفه كما لو ارتدت قبل الدخول او ارضعت الزوج هذا هو النص والظاهر
وفيه وجه انه قتلها نفسها كموتها ٥ هذا كلام الرافعي بعينه نقلته من الفصل الرابع
في تزويج الاماء وهو قبل كتاب الصداق فيه فصل في تزويج العبيد ومسائل الدور
وفروع اخر والله اعلم ٥ قلت ونقدم نقل يتعلق بهذا الموضع في كلامي على قوله
ويستقر بالموت ٥ قوله وان اشترت زوجها فقد قيل يسقط النصف وقيل
يسقط ٥ هذا الموضع من مشكلات التنبيه فانه يقتضي ظاهره نقل وجهين احدهما
انه يسقط النصف ويجب النصف والوجه الثاني انه لا يسقط النصف فيجب لها جميع
المهر ولم ار احدا من نقل الوجه الثاني كذلك وانما المعروف وجهان احدهما انه يسقط
النصف ويجب النصف والثاني انه يسقط الجميع اما انه يجب لها الجميع على وجه فلا
ولكلام المصنف رحمه الله تاويلان احدهما ان المراد بقوله وقيل لا يسقط انه لا
يسقط النصف فقط بل يسقط الجميع وهذا هو الذي ذكره ابن يونس رحمه الله في شرح
على هذا التنبيه وكذا الزنجاري رحمه الله والتاويل الثاني قاله والدي رحمه الله
انا نقول مراده بقوله فقد قيل يسقط النصف اي النصف الذي يبقى لها مع الطلاق
قبل الدخول وليس المراد النصف الذي يملكه الزوج بالطلاق قبل الدخول بل النصف
الذي يبقى للمراة فعلى الوجه الاول يسقط ذلك النصف فيلزم منه سقوط الجميع اما النصف
الواحد فلان الزوج ملكه بالفرقة ولما النصف الاخر فقد صرح بانه يسقط فلم يبق
وعلى الوجه الثاني لا يسقط ذلك النصف ووجب على هذا انه وجب لها نصف المهر
وسقط نصفه كالطلاق قبل الدخول وهذا تاويل حسن وهو احسن من الاول ٥
والله اعلم ٥ ومن نقل التنبيه في هذا الموضع مسئلة العبد لو سلم الله تعالى
فيقول قال في التنبيه وان اشترت المراة زوجها قبل الدخول ففيه وجهان

احدهما حكمه حكم الطلاق لان البيع تم بالزوجة وسيد العبد وهو قائم مقام العبد
فهو كالخلع والثاني يسقط جميع المهر وهو المنصوص لانه لا صنع للزوج في البيع فهو
كما لو ارضعته وكان صغيرا فاذا قلنا بالاول فان كانت الزوجة قد قبضت جميع
صداقها من كسب العبد رجع عليها سيده بنصفه وان كان الصداق في ذمة العبد
فهل يبقى لها نصفه في ذمته فيه وجهان ياتي بيانهما وان قلنا بالثاني وكانت قد قبضته
رجع سيده بجميعه عليها وان كان في ذمة العبد سقط جميعه عن ذمته ٥ هذا
اخر كلامه في ذلك ذكره بعد مضي نحو كراس ونصف من نسختي في اثناء قوله مسئلة وان
تزوج امراة ودخل بها ثم افترقا ٥ والله اعلم ٥ فان قلت ما معنى قوله فهل يبقى لها نصفه
في ذمته فيه وجهان وكيف يستقيم ذلك مع تفريعه ذلك على الوجه الاول القائل
بان ذلك كالطلاق فانه يجب لها عليه النصف بذلك فكيف يجري على ذلك خلاف في
وجوب النصف وقوله ياتي بيانهما اين ذكر بيانهما بعد ذلك قلت معنى
كلامه انه اذا قلنا بالوجه الاول فقد جعلنا ذلك كالطلاق فمقتضاه تشطير المهر
فيجب لها النصف ويسقط النصف هذا بالنظر الى مجرد ذلك بل شرايها له من الطلاق
لها وكان صداقها في ذمته لكن بعد ذلك نظر اخر وهو انه اذا كانت قد ملكت
زوجها بالشراء فقد صار عبدا لها وكان صداقها في ذمته فاذا صار عبدا لها فهل
يبقى لها عليه دين في ذمته ام لا يكون فيه وجهان احدهما لا يبقى لان السيد لا يثبت
له على عبده دين والثاني نعم يبقى لان الممتنع هو ثبوت دين ابتداء للسيد على
عبده واما بقاء دين متقدم على ملكه له فلا يمتنع ذلك ٥ واما بيانه لذلك فانه بعد
فانه ذكر بعد ذلك في اخر الباب في قوله فرع وان تزوج العبد حرة باذن
سيده بالف وضمن السيد عنه الالف الى اخره وهو قبل باب اختلاف الزوجين
في الصداق بنحو ورقة من نسخته والله اعلم ٥ تنبيه كلام البيان الذي نقلته
يقتضي نقل الوجهين المذكورين نقلا مجزوما به لقوله فيه وجهان ياتي بيانهما
والذي ذكره في البيان الاتي يقتضي انه لم يكن عنده نقل في ذلك وانما قاله تفقها
فانه قال هناك في الفرع المذكور وينبغي ان يكون في بقاء هذا النصف وجهان
ياتي ذكرهما ٥ وايضا فكلامه الاول لم يخصه بما اذا ضمن السيد المهر
وكلامه الثاني مقيد بانه ضمن السيد المهر ٥ فان قلت لو كان الشراء بعد
الدخول هل يسقط به المهر ام لا قلت قال في البيان في الفرع المذكور وان

ه ان اشتراها بعد الدخول فقد استقر المسمى ولكنها قد ملكت العبد وهل يكون حدوث ملكها عليه
موجبا لسقوط مهرها عن ذمته فيه وجهان حكاهما الشيخ ابو حامد احدهما
يسقط لان السيد لا يثبت له في ذمة عبده دين والثاني لا يسقط وهو المنصوص لان
الملك انما ينافي ان يتجدد للسيد في ذمة عبده دين فاما الدين الثابت في ذمته قبل الملك فان
الصداق حدوث الملك لم عليه لا يؤثر فيه فاذا قلنا بالاول سقط عن ذمة السيد لانه
فرع لثبوته في ذمة العبد فاذا سقط عن الاصل سقط عن الفرع واذا قلنا بالثاني فان للسيد
عليها الثمن ولها على السيد المهر وهل يتقاصان على الاقوال في المقاصة ه هذا كلام الامام
الثاني ه واول كلامه فرع وان زوج العبد حرة باذن سيده بالف وضمن السيد
عنه الالف ثم باعها السيد زوجها بالالف في ذمتها صح البيع وانفسخ النكاح فان
كان قبل الدخول فهل المغلب فيه جهة الزوج او جهة الزوجة فيه وجهان مضى ذكرهما
فان قلنا المغلب فيه جهة الزوج او جهة الزوجة سقط عن الزوج نصف المهر وسقط
ذلك عن السيد وبقي النصف لها في ذمتها ثم ينبغي ان يكون في بقاء هذا النصف
وجهان يلتحق ذكرهما وان قلنا المغلب في الشرا جهة المراة وهو المنصوص سقط جميع
المهر عن ذمتهما ه وان كان الشرا بعد الدخول الى اخره ه وقال الامام الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير في الفصل الخامس في تزويج العبيد بعد مضي نحو ورقتين من
نسخته مقصود الفرع مسئلتان احداهما في حكم المهر اذا انفسخ النكاح بحدوث الملك
وكتاب الصداق احق بهذه المسايل لكن الاصحاب اوردوها هاهنا واذا ملكت الزوجة
زوجها شرا او اتهابا او غيرهما نظر ان كان ذلك قبل المسيس حكى الامام وصاحب
الكتاب فيه قولين احدهما لا يسقط نصف المهر لان الانفساخ حصل بالعقد الجاري
بين البايع وبين الزوجة والبايع قايم مقام الزوج من حيث انه سيده والفراق اذا حصل
بصنع الزوجين غلب جانب الزوج ويشطر المهر كالو خالعها قبل المسيس واصحهما
انه يسقط جميعه لان الفرقة حصلت بالزوجة والسيد ولا اختيار للزوج فيها ولان
الزوجة هي المتملكة والملك هو الذي ينافي الزوجية ويقطعها فصار كالو ارتدت فعلى
هذا ترد المهر ان قبضته وعليها الثمن وعلى الاول ترد النصف وعليها الثمن
وقد يجي الخلاف فيقع في التقاص والعراقيون من الاصحاب والشيخ ابو علي وغيرهم
نقلوا في المسئلة بدل القولين وجهين والامر فيه قريب لان ابا الربيع السنجي
قال ظاهر لفظه في المختصر هاهنا سقوط جميع المهر وقال فيمن اشترى زوجته

الامة انه يجب نصف المهر والصورتان متشابهتان من حيث ان الفسخ فيهما حصل بعقد
جرى بين مستحق المهر وبين من عليه فمنهم من جعلهما على قولين تصرفا في النصين
ومنهم من فرق بان هناك حصل الفراق بالزوج وغيره فغلب جانب الزوج كما في الخلع
وهاهنا لا صنع للزوج في سبب الفراق وهذا اصح فافاد كلامه شيئين احدهما تولد الخلاف
من التصرف في النصين وقد بينت ان مثل ذلك قد يسمى وجها وقد يسمى قولا والثاني قطع
بعضهم بسقوط جميع المهر في المسئلة وان ملكت زوجها بعد المسيس فلا يسقط المهر
بالانفساخ والذي شرا ان قبضته فان لم تقبض وقد ملكت عبدا لها في ذمته دين ففيه
وجهان سبق ذكرهما في كتاب الرهن وغيره احدهما انه يسقط كما لا يثبت لها دين
على عبدها ابتدا واصحهما انه يبقى لانه قد يحتمل للدوام من القوة ما ليس للابتدا فان قلنا يسقط
برئت ذمة العبد من المهر وللبايع الثمن عليها وان قلنا يبقى فلها مطالبة العبد اذا
عتق وللبايع الثمن عليها في الحال فان كان السيد البايع قد ضمن لها المهر فلها المهر
عليه بحكم الضمان وله عليها الثمن وقد يقع التقاص ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
ذكره قبل كتاب الصداق بنحو كراس من نسخته ه ويتعلق بكلام التنبيه اسولة ه احدها
ما تقدم ه والثاني انه اطلق شرا الزوجة زوجها وليس كذلك مطلقا فانه قال الرافعي
رحمه الله بعد كلامه المقدم بنحو ورقة وسبق جميع ما ذكرنا فيما اذا اشترت الزوجة زوجها مخصوص
فيما اذا كانت الزوجة حرة اما اذا كانت امة واشترت زوجها باذن سيدها او كانت ماذونا
في التجارة فاشترته للتجارة فيصح البيع ويستمر النكاح لان الملك هاهنا لسيدها ولا فرق في
ذلك بين ما قبل المسيس وما بعده ولا بين ان يكون الشرا بعين الصداق او بغيره لكن اذا
اشترته بعين الصداق برا السيد وبرا العبد ايضا لان الكفيل اذا ادى الدين برى الاصيل
عن حق المكفول له ولا رجوع للسيد على العبد كالو ضمن عنه دينا اخر واداه في رقه
وان اشترته بغير الصداق ففي سقوط الصداق عن العبد لان سيدها ملكه وله عليه دين
الخلاف الذي نذكره فان سقط برئ سيده البايع عن ضمانه لبراءة الاصيل وبقي الثمن
بحكم الشرا وان لم يسقط فلسيد الامة على بايع العبد الصداق وللبايع عليه الثمن وقد
يقع في التقاص واذا ثبت ما ذكرت ذمة العبد عن حق المشتري لانه بالتقاص استوفى حقه
عن البايع ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ه ويجاب عن هذا السؤال بان سياق
كلام التنبيه يقتضي انه رتب على الشرا الفرقة وذلك انما يتكلم على الفرقة الحاصلة قبل
الدخول ه والله اعلم ه وهنا لم يحصل فرقة ه والسؤال الثالث اطلق شرا الزوجة

زوجها وليس كذلك بل هو مخصوص بما اذا اشترته بعين الصداق اما اذا اشترته بعين الصداق
فانه لا يصح الشرا على المذهب فلا يأتي الخلاف المذكور في سقوط نصف الصداق وجانب مما تقدم
من سياق كلامه ه قوله وان اختلف في قبض الصداق الى اخره تحالفا ه
وردت فتيا تتعلق بذلك وهي مختصرات فادعت زوجته انه كان لها عليه صداق وانها
لم تقبضه وطلبته وفاة من تركته فانكر الوارث ولا بينة للمراة على الصداق فهل ترجع الى
مهر المثل ام يسقط حقها ه واشتركوا فيما نشير نقله مما يتعلق بذلك ليتخلص منه الحكم
المطلوب ان شا الله تعالى ه فنقول قال الرافعي رحمه الله في الباب الخامس في التنازع
في الصداق ه اذا اختلف الزوجان في قدر الصداق او في صفته كالصحة والتكسر والحلول
والتاجيل وكقدر الاجل تحالفا كما في البيع ولا فرق بين ان يكون هذا الاختلاف قبل
الدخول او بعده ه ثم قال وكما يجري التحالف مع قيام الزوجية يجري بعد انقطاعها لان
الصداق كعقد مستقل بنفسه واثر التحالف يظهر فيه لا في النكاح ه قال ويجري
التحالف فيما اذا مات الزوجان واختلف الوارثان في الصداق او احد الزوجين ووقع الاختلاف
بين وارثه والاخر لكنه اذا كان الاختلاف بين الزوجين فاليمين في طرفي الاثبات
والنفي على البت والوارث يحلف في النفي على العلم وفي الاثبات على البت كما هو داب
اليمين على فعل الغير فيقول وارث الزوج والله لا اعلم ان مورثي نكحها بالف انما نكحها بخمسمائة
ويقول وارث الزوجة والله لا اعلم انه نكح مورثتي على خمسمائة انما نكحها بالف هذا هو
المشهور واحسن بعض الشارحين فقال عندي يحلف على البت في النفي والاثبات جميعا
لان القاطع بان النكاح جرى بخمسمائة قاطع بما جرى بالف فاذا ثبت بانه نكحها بخمسمائة فلا معنى
لقوله لا اعلم انه ما نكحها بالف ه ثم قال وكيفية اليمين ومن يبدا به على ما مر في البيع فاذا
تحالفا انفسخ الصداق وترجع المراة الى مهر المثل وقد ذكرنا في البيع وجها انه ينفسخ البيع
بنفس التحالف فليجي مثله هنا ولكن القول في من يتولى الفسخ وفي الانفساخ باطنا على
ما مر في البيع وقد صرح بجميع ذلك الحناطي ولا يختلف الرجوع الى مهر المثل بين ان
يكون زائدا على ما تدعيه المراة كما اذا ادعت ان الصداق الف وادعى الزوج
انه خمسمائة ومهر مثلها الفان وبين ان لا يكون زائدا الا ان بالتحالف يسقط ما يدعيانه
ويصير كانه لم يجر ذكر هذا ولا ذاك وقال ابن خيران اذا كان مهر المثل زائدا
على ما ادعته فليس لها الا ما ادعته وحكى هذا عن ابن الوكيل ايضا والصحيح الاول هذا
في الظاهر واما في الباطن فان قلنا انه لا ينفسخ لم يخف ما يحل لها ولو ادعت المراة مهرا

مسمى وانكر الزوج اصل التسمية فوجهان احدهما ان القول قول الزوج مع يمينه لان
الاصل عدم التسمية واصحهما وبه قال القاضي حسين انهما يتحالفان لان الزوج اذا لم يدع
التفويض فكانه يقول الواجب مهر المثل وهي تقول الواجب الف بالتسمية فحاصله الاختلاف
في قدر الصداق وانما يحسن وضع المسالة اذا كان ما تدعيه اكثر من مهر المثل ولو انكرت هي
التسمية وادعى الزوج تسمية المهر فالقول قولها او يتحالفان القياس مجي الوجهين ولو
ادعى احدهما التفويض وادعى الاخر التسمية فان اوجبنا المهر في المفوضة بالعقد فهو كما
لو ادعى احدهما السكوت والاخر التسمية وان لم نوجبه بالعقد فالاصل عدم التسمية من
جانب وعدم التفويض من جانب ولو ادعى احدهما التفويض وادعى الاخر انه لم يجر للمهر
تعرض فيشبه ان يكون القول قول الثاني ولو ان الحالفين في الصداق حلف احدهما
ونكل الاخر حكمنا بيمين الحالف ولو اقام احدهما بينة حكمنا بموجبها ولو اقاما بينتين
وهما مختلفان في قدر الصداق فعن ابن سريج وجهان احدهما ان بينة المراة اولى لاشتمالها
على الزيادة والثاني انهما تتعارضان فان قلنا بالتساقط وكان لا بينة فيتحالفان وان
قلنا بالقرعة فهل يحتاج من خرجت قرعته الى اليمين ذكروا فيه وجهين ه ثم قال اذا ادعت
النكاح ومهر المثل واعترف الزوج بالنكاح وانكر المهر او سكت عنه ولم يدع التفويض
ولا اخلا النكاح عن ذكر المهر حكى صاحب الكتاب فيه وجهين احدهما وينسب الى القاضي
الحسين انه يثبت لها المهر اذا حلفت لان الظاهر معها فان النكاح يلزم مهر المثل اذا لم يجر تسمية
صحيحة واظهرهما عند صاحب الكتاب انه لا يثبت مهر المثل بيمينها ولكن يتحالفان اما انه
لا يثبت المهر بيمينها فلان النكاح قد يجري باقل ما يتمول وليس من لوازمه وجوب مهر المثل
واما التحالف فلان انكار اصل المهر ابلغ من انكار بعضه وذلك يوجب التحالف وهنا
لا يكاد يتصور فانا حيث نقول بالتحالف يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يزعمه ونفي
ما يزعمه صاحبه والمفروض من جهة الزوج في المسالة انكار مطلق فاي معنى للتحالف
ولم يذكر القاضي الروياني الخلاف هكذا ولكن قال قال مشايخ طبرستان القول قول
الزوج وعليها البينة والحق انه لا يسمع انكاره لاعترافه بما يقتضي المهر لكن يكلف
البيان فان ذكر قدرا وذكرت زيادة تحالفا وان اصر على الانكار ردت اليمين
عليها وقضي لها قال ورايت جماعة من المحققين بخراسان والعراق يفتون بهذا
وهو العزم ولو ادعت زوجيه ومهرا مسمى يساوي مهر المثل وقال الزوج لا ادري او
سكت قال الامام ظاهر ما ذكره القاضي ان القول قولها لما مر ان النكاح

اقتضى مهر المثل ولك ان تقول هب ان النكاح يقتضى مهرا اذا لم يكن تسمية لكنه لا يقتضى
شيئا اخر يساوى مهر المثل فلا يلزم تصديقها فيه قال والذى يقتضيه قياس المذهب ان
دعواها متوجهة بذلك المقدار ولا يسمع منه التردد بل يحلف على نفى ما يدعيه فان نكل ردت
اليمين عليها وقضى بيمينها وهذا مثل ما سبق فى دعوى مهر المثل ٥ ثم قال فرع عن التتمة
مات الزوج وادعت الزوجة على الزوج الوارث ان الزوج سمى لها الفا فقال الوارث لا اعلم
كم سمى فلا يتحالفان ولكن يحلف الوارث على نفى العلم واذا حلف قضى لها بمهر المثل ٥ قلت
هذا كله من كلام الرافعى وكلام الروضة كذلك الا انه قال بعد هذا الفرع قلت
هذا الذى ذكره المتولى حكاه الامام عن القاضى الحسين ثم قال هو مشكل على قياس المذهب
قال والقياس ان علم استطاع الخصوم تحلف الوارث والقدر الثابت على قطع هو اقل ما يتمول
والمختار بل الصواب قول المتولى والقاضى وقد نص عليه فيهما القفال شيخ طريقة خراسان
وقد حكاه عنه الرافعى فى الباب الثانى من الدعوى والبينات ولم يذكر فيه خلافا ولم ار لاحد
من الاصحاب خلافه وكانه لما تعذر معرفة المسمى لعدمه من اصله ولهذا اوجب مهر المثل فى التحالف
وان كان هناك مسمى زائدا وناقص ٥ والله اعلم ٥ وقال الرافعى رحمه الله فى شرحه
الكبير فرع ادعت على رجل الفا صداقا يكفيه ان يقول لا يلزمنى تسليم شى اليها
قيل للقفال هل للقاضى ان يقول هل هى زوجتك فقال ما للقاضى ولهذا السؤال
لكن لو سال فقال نعم قضى عليه بمهر المثل الى ان يقيم البينة انه نكحها بكذا فالزمه اكثر
منه ٥ والله اعلم ٥ ذكره بعد مضى نحو كراسين وشى من اول كتاب الدعوى والبينات بعد
اول الركن الثانى بلا ذلك ورقات من نسخة الا دراية الا صلين ٥ وقال فى فتاوى الشيخ
تقى الدين بن الصلاح رحمه الله مسئلة امراة ادعت على ورثة زوجها صداقها المسمى لها وانكروها
وعجزت عن اثبات المسمى وثبت لها مهر المثل وكان زائدا على المسمى بزيادة كثيرة فهل يجوز لها ان
تقبض الزائد على المسمى وهل ذلك حلال لها وهل يكون للحاكم ان يجبرهم على ايصال القدر الزائد
على المسمى اليها اجاب ———— لا يثبت لها مهر المثل بمجرد ذلك والحكم فيه ان
خصمها ان ادعى قدرا اخر غير ما ادعته شرع التحالف بينهما ان حلفا جميعا او نكلا واصرا
على النكول جميعا وجب لها مهر المثل وان كان زائدا على ما ادعته على المذهب الا صح
فان حلف احدهما ونكل الاخر قضى للحالف بما ادعاه وان قال خصمها لا ادرى واصر
على ذلك جعل ناكلا وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه ٥ والله اعلم ٥ هذا كلام الفتاوى
المذكور ذكره بعد مضى نحو اربع ورقات ونصف من اول باب النكاح من نسخة المولى القاضى بدر الدين

قوله رحمه الله وان اشترى الرجل زوجته سقط كله وقبل ان استدعى الزوج سبعها وجب النصف
وان استدعى السيد لم يجب شى والاول اصح ٥ هذه المسئلة ليست فى كل نسخ التنبيه بل فى بعضها
ولم اجدها فى البيان فى هذا الموضع ولا فى المهذب ووقفت على تنبيه كله بخط القاضى شرف
الدين المقدسى رحمه الله وهذه المسئلة فيه فى الاصل بخط لكن على اولها ما صورته لا ص
وعلى السيد لا ص وعلى لفظ لم يجب لا ص وعلى لفظ اصح الى ٥ وقال
انه عورض بنسخة المصنف وقال كلما عليه ص فهو اشارة الى الاصل المذكور يعنى نسخة المصنف ٥
قوله وان اعتق امته بشرط ان يتزوج به ويكون عتقها صداقها عتقت ولا يلزمها
ان يتزوج به ويرجع عليها بقيمة رقبتها فان تزوجت اسقطت عليه مهر المثل ٥
قال فى الروضة فى الباب الحادى عشر فى احكام النكاح الامة والعبد وهو قبل باب الصداق
بباب واحد منها فصل اذا قال لامته اعتقتك على ان تنكحينى او ان انكحك لم تعتق
الا بالقبول على الاتصال وسواء قال مع ذلك وعتقك صداقك او لم يقل ولو قالت ابتداء
اعتقنى على ان انكحك فاجابها اليه فكذلك ثم لا يلزمها الوفاء لان النكاح لا يصح التزامه فى
الذمة وفى شرح مختصر الجوينى وجه عن ابى اسحق انه يلزمها الوفاء وهو شاذ لا التفات اليه والصواب
الاول ولا يلزمها قيمتها للسيد لانه اعتقها على عوض ولم يسلم فصار كاعتاقها على خمر وسواء
فى لزوم القيمة وفت بالنكاح ام لم تف ولو رغبت فى النكاح فللسيد ان يمتنع ولا تسقط القيمة
بذلك ولو تزاضيا على النكاح واصدقها غير القيمة فلها ما سمى ~~الاصداق وبرئت ذمتها وان جهلاها~~
جميعا او احدهما ولم عليها القيمة وقد يقع التقاص وان اصدقها القيمة فان علماها عند العقد
صح الاصداق وبرئت ذمتها وان جهلاها جميعا او احدهما فاصحهما فساد الصداق
كسائر المجهولات فعلى هذا لها مهر المثل وعليها القيمة والثانى وبه قال ابن خيران
يصح لان العتق لم يثبت مقصودة كما لو اصدقها عبدا جهلا قيمته ولو اتلفت امراة على رجل
عبدا فتزوجها بقيمته المجهولة فسد الصداق قطعا ورجعت الى مهر المثل قال
الامام ولو طرد الوجهان هنا لكان قياسا ولو نكحها العتق على ان يكون عتقها صداقها
فسد الصداق لان العتق قد تقدم فلا يكون صداقا لنكاح متاخر وفى الرقم للعبادى
وجه انه يصح وكانه التزم حعل رقبتها صداقها والصحيح الاول ٥ هذا كلام الروضة
ويتحصل منه مع شرح كلام التنبيه ان شاء الله تعالى فقوله فى التنبيه بشرط ان يتزوج به ليس
بقيد فى المسئلة بل هو مثال فانه لو قال اعتقك على ان تنكحينى او على ان انكحك كان الحكم واحدا
وكذلك لو قالت الامة ابتداء اعتقنى على ان انكحك فاجابها اليه كان الحكم واحدا ٥

وقوله ويكون عتقها صداقها ليس بقيد في المسئلة هنا بل لو تركه كان الحكم لو ذكره ٥ وقوله
عتقت اطلقه وليس مطلقا بل بشرط ان تقول بتلفظ متصلا بقول السيد ٥ وقوله
ولا يلزمها ان تتزوج به هذا هو الصحيح وفيه وجه انه يلزمها ان تتزوج به ٥ وقوله
فان تزوجته استحقت عليه مهر المثل يعني تزوجته واصدقها قيمتها وهما جاهلان
بها او احدهما فانه يجب مهر المثل على الاصح ٥ ولو تزوجته ولم يذكر صداقا لم يذكر في الروضة
هنا للمحرر حكمه وانه هل يرد فرق بين ان يعقد وجوب الوفا ام لا ٥ قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير اذا قال لامته اعتقتك على ان تنكحيني او على ان انكحك لم يعتق
الا بالقبول على الاتصال ولا فرق بين ان يقول مع ذلك وعتقك صداقك او لا يقول
ولو قالت اولا اعتقني على ان انكحك فاجابها اليه فكذلك الحكم ثم ما يلزمها الوفا فان النكاح
لا يصح التزامه في الذمة الا ترى انه لو اسلم اليها دراهم في نكاحها لم يصح وفي شرح مختصر
الجويني انه حكى وجها عن ابي اسحق المروزي انه يجب عليها الوفا بذلك ولا اعتماد عليه وعن
احمد في اظهر الروايتين انها تعتق وتصير زوجة له بالمخاطبة التي جرت بينهما ان حضرها
شاهدان ويجب عليها قيمتها للسيد لانه اعتقها على عوض لا مجانا لكنه عوض فاسد
فصار كما لو اعتقها على خمر او على خنزير ولا فرق في لزوم القيمة بين ان يفي بالنكاح المشروط
او لا يفي فاذا رغبت في النكاح فللسيد ان يمتنع ولا تسقط القيمة بذلك وقال ابو حنيفة
ان وفت فلا قيمة عليها وعن مالك انه لا قيمة عليها بحال ولو تراضيا على النكاح واصدقها
غير القيمة الواجب عليها فلها ما اصدقها وله القيمة عليها وقد يقع في التقاص وان
اصدقها القيمة الواجبة عليها فان كانا عالمين عند العقد صح الاصداق وبرئت
ذمتها وان جهلاه او احدهما فوجهان اصحهما الفساد كما لو اصدقها سائر المجاهيل
فلها مهر المثل وعليها القيمة والثاني وبه قال ابن خيران انه يصح لان القيمة لم تثبت
مقصودة انما كان مقصود السيد ان ينكحها واذا ثبت له العوض من جعله صداقا ابراتها ولهذا
فان القيمة بدل الرقبة ولو اصدقها عبدا وجهلا قيمته صح فكذلك هاهنا ولو اتلفت امراة
عبدا على رجل ولزمها قيمته ثم نكحها الرجل بالقيمة المجهولة فسد الصداق ورجعنا الى مهر
المثل قال الامام ولو طرد طارد الوجهين في هذه الصورة فهو القياس وان نكحها على
ان يكون عتقها صداقا لها فسد الصداق لان العتق قد حصل وتقرر فلا يصلح ان
يكون صداقا لنكاح متاخر وفي الرقم للعبادي وجه انه يصح وكانه بالشرط جعل
رقبتها صداقا لها والمستولدة والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها حكمهن في الاعتاق

على ان تنكحه حكم القنة وعن رواية ابي الحسين بن القطان وجه انه لا قيمة على المستولدة لانها لا
تباع ولا تشترى ولو قال لغيره اعتق عبدك عني على ان انكحك ابنتي فاجاب او قالت
لامراة اعتقيه على ان انكحك ففعل عتق العبد ولم يلزم الوفا بالنكاح وفي وجوب قيمة العبد
وجهان بنيا على القولين فيما اذا قال اعتق عبدك عنك على الف علي انه هل يلزمه الالف
والاصح عند الشيخ ابي حامد وصاحب المهذب وغيرهما انه لا يلزم لانه لا يعود اليه منفعة العتق
ولو قال لامته اعتقتك على ان تنكحي زيدا فقبلت ففي وجوب القيمة وجهان ايضا حكاهما الحناطي
ثم في الفصل فرعان اما شرحناه [illegible] احدهما لو قالت السيدة لعبدها اعتقتك على
ان تنكحني ففي افتقار العتق الى القبول وجهان احدهما الافتقار كما اذا قال السيد لامته وهذا
لان المراة قد تقصد نكاح رجل بعينه وتبذل عليه المال وعلى هذا فاذا قبل عتق ولزمه قيمته
ولا يلزمه الوفا واصحهما انه يعتق من غير قبول ولا شي عليه لانها لم تشرط عليه عوضا وانما وعدته
وعدا جميلا وهو ان تصير زوجة له فصار كما لو قال لعبده اعتقتك على ان اعطيك الفا او لزوجته
طلقتك على ان اعطيك كذا يقع العتق والطلاق من غير قبول وليس كما لو قال لامته اعتقتك
على ان تنكحيني فان بضع المراة متقوم شرعا يقابل بالمال ونكاح الرجل ليس متقوما
على المراة ولا عبرة بقول الاول ان المراة قد تقصد نكاح رجل بعينه فان ذلك وان كان
يتفق لكن لا يصلح عوضا في الشرع كما لو قال طلقتك على ان لا تحتجبي عني فانه لا يكون عوضا
حتى يقع الطلاق من غير قبول وان كان قد يقصده بعض الناس في العرف ٥ الثانية
اذا لم يامن السيد وفاها بالنكاح ولم يرد العتق ان لم ينكحها فهل لذلك من طريق يتوثق به فيه
وجهان احدهما نعم قال ابن خيران وطريقه ان يقول ان كان في علم الله اني انكحك
او تنكحيني بعد عتقك فانت حرة فان رغبت وجرى النكاح تبينا انها عتقت وحصل غرض
السيد والا استمر الرق ونسب الامام هذا الوجه الى صاحب التقريب وعبارته في التعليق
ان يسر الله تعالى بيننا نكاحا فانت حرة قبله بيوم فاذا مضى يوم ولحقه العقد
النكاح وتبين حصول العتق قبله بيوم وذكر اليوم جرى على سبيل التمثيل والا فيصح
ويكفي ان يقول فانت حرة قبله كما ذكر في الكتاب ولفظ الصحيح في قوله ان يسر
الله بيننا نكاحا صحيحا لا حاجة اليه فان لفظ النكاح والبيع وسائر العقود يختص
بالصحيح منها على الظاهر كما سياتي في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى والوجه الثاني وبه
قال اكثر الاصحاب لا يصح النكاح في هذه الصورة ولا يحصل العتق لانه في حال النكاح شاك
في انها حرة او امة كما اذا قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر وان اراد ان

بنكاحها في الحال لا يصح ○ والله اعلم ○ تنبيه هذه مواضع من شرح التنبيه
للشيخ ابي العباس احمد بن كشاسب بن علي الدزماري رحمه الله تعالى ○
قال الصداق يقال الصداق بكسر الصاد وفتحها قال الفراء والاخفش كسر الصاد
اجود من فتحها ○ قوله وان اشترت زوجها فقد قيل يسقط النصف وقيل لا يسقط
قال وقد قيل يسقط النصف لان البيع تم بالزوجة والسيد وهو قائم مقام الزوج
فصار كالفرقة الواقعة بالخلع وقيل لا يسقط اي لا يسقط النصف بل يسقط جميع المهر
وهو قول مالك لان البيع تم بها دون الزوج فيسقط جميع المهر كما لو ارضعت من ينفسخ
النكاح برضاعه قوله في باب المتعة او من جهتهما كالرضاع قال مثل
ان ترضع ام الزوج او ابنته او اخته او زوجته الكبرى فان النكاح ينفسخ وتجب لها المتعة
لانه لم يكن لها صنع في الفرقة فاشبه اذا كانت من جهته ولان هذه الفرقة مضمونة للزوج
فصارت كانها من جهته واذا ثبت هذا فلا يتصور وجوب المتعة في ارتفاع نكاح الحرة
الصغيرة بالرضاع وغير الرضاع قبل الدخول وانما يتصور فيما اذا زوج السيد امته الصغيرة
ولم يسم لها مهرا او حرمة بالعقد ثم زوجت بصغير حين بلا مهر ○ قوله في الوليمة
فان قعد واشتغل بالاكل والحديث جاز قال الشارح المذكور لان الانسان لو سمع
في منزله صوت ملاهي من دار غيره فانه لا يلزمه الانتقال عن منزله اذا لم يستمع له لكنه هاهنا
حكي ان الحسن البصري ومحمد بن كعب القرظي دعيا الى وليمة فسمعا منكرا فقام محمد لينصرف
فجذبه الحسن وقال اجلس ولا يمنعك معصيتهم من طاعتك وقيل لا يحرم له الحضور لعموم
الخبر ○ والمنكر سمي به لانه غير معروف في الشرع والزمر الاسم منه وهو معروف والزامر
زمار ولا يقال زامر والمراة زامرة ولا يقال زمارة ○ قوله وان كان على حائط او على
ستر معلق لم يجلس قال الشارح لم يجلس حتى يزال فان زال دخل والا فقد قال عامة
اصحابنا لا يجوز له الدخول اليها لما روى علي رضي الله عنه قال صنعت طعاما فدعوت النبي صلى
الله عليه وسلم فلما اتى الباب لم يدخل ورجع فقال لا ادخل بيتا فيه صورة فان الملائكة
لا تدخل بيتا فيه صورة ○ ثم قال بعد تمام توجيه هذا وقال صاحب الشامل هذا
عندي لا يكون اكثر من المنكر كالخمر والملاهي وقد جوز له الدخول اذا قدر على انكاره
واذا لم يقدر مع انه ليس فيما روي ما يدل على التحريم لانه يحتمل ان يمتنع من الدخول لكونه مكروها
وكذلك الملائكة عليهم السلام ويحتمل ان يكون ذلك في ذلك الزمان لان الاصنام كانت تعظم
فيه وكذلك التماثيل واما الزمان الذي لا يعتقد فيه تعظيم شيء من ذلك فالجري مجراه وقال

وقال ابو سعيد الاصطخري اتخاذ صور الحيوان انما كان التحريم على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم لقرب عهدهم بالاصنام واشتهارهم بعبادتها ليستقر في نفوسهم بطلان
عبادتها وزوال تعظيمها وهذا المعنى قد زال في وقتنا لما قد استقر في النفوس من العدول
عن تعظيمها فزال حكم تحريمها وحظر استعمالها وقد كان في الجاهلية من يعبد كل ما استحسن
من حجر او شجر فلو كان حكم الحظر باقيا لكان استعمال كل ما يستحسن حراما وقال الشيخ
ابو حامد ان كان على صورة حيوان لم يشاهد مثله كصورة انسان له جناحان لم يكن ذلك
له حكم ○ قوله في باب القسم وان كانت ثيبا فهو بالخيار بين ان يقيم عندها سبعا
ويقضي وبين ان يقيم عندها ثلاثا ولا يقضي ○ قال الشارح رح لا فرق بين ان يكون ثيابتها
بنكاح او وطء بشبهة او زنا وان كانت بمرض او وثبة ففيه وجهان كالاستئذان في النكاح
قال اذا ثبت هذا وتزوج بامراة ثيب على امراته فيستحب للزوج ان يخيرها بين مقام
الثلث عندها خالصة لها وبين ان يقيم عندها سبع ليالي ويقضي فان اقام عند الثيب ثلاثا
لم يقض وان اقام عندها سبعا ففيه وجهان احدهما يقضي جملة السبع لصواحبها لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج ام سلمة قال ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن
وان شئت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلث قال فاقام عندها ثلاثا ○ هذا حديث صحيح رواه
مسلم في صحيحه وقال والمعنى فيه ان البكر ارفع درجة من الثيب والسبع حق البكر فاذا
طلبت السبع فقد طلبت ما ليس من حقها لمن هي ارفع درجة منها فجعل رغبتها في زيادة لم
يجعلها الشرع حقا لها سببا لبطلان اصل الحق كمن باع درهما بدرهمين لم يصح المعاملة
والثاني يقضي ما زاد على الثلاث لقوله صلى الله عليه وسلم ثلثت عندك ودرت فلو كان
يجب قضاء الثلاث لم يجب قضاء ما زاد لما كان للتخيير معنى ولان الثلاث مستحق بدليل انها
لو اختارت ان يقيم عندها الثلاث لا غير لم يجب قضاؤها فلذلك لا يجب قضاؤها اذا اقامها
مع الاربع هذا اذا بات عند الثيب سبعا باستيذانها واما اذا بات عند الثيب سبعا بغير استيذان
تقضي الليالي التي زادت على الثلاث وهذا كما نقول فيمن ثبت له القصاص من المرفق فاقتص
من الكوع فانه يكون مستوفيا لحقه ولا يجب له حكومة في الساعد لانه تعدى في
القطع ومحله فسقط حقه هذا كله اذا كانت الجديدة حرة فاما ان كانت امة فلها نصف
نصيب الحرة فالرق فيه ثلاثة اوجه وانما يتصور في العبد اذا نكح امة وتحتها حرة
احدها ان كانت بكرا اقام عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلث ○ قال والثاني
يقيم عند الامة ان كانت بكرا اربع ليال وان كانت ثيبا ليلتين قال والثالث البكر

ثلاث ليال ونصف وللثيب ليلة ونصف ٥ قوله فان نكحها وهي امة فزفت اليه وهي حرة
فلها ما للحرة ٥ قوله في الخلع فان كان الزوج سفيها يخالع صح خلعه ولزم دفع المال
الى وليه قال الشارح وصورة المسألة اذا قال لها طلقتك على الف درهم فقالت قبلت وقع
الطلاق عليها وصارت الالف دينا في ذمتها فلا يجوز لها ان تدفع الالف اليه لان المحجور عليه ممنوع من
قبض ماله فان دفعت الالف اليه لم تبرأ منها الا ان بادر الولي الى قبضها منه فتبرأ حينئذ منها
باخذ الولي لها فاما اذا قال ان دفعت الي الفا فانت طالق او ان دفعت الي هذا العبد فانت طالق
فيجوز للزوجة ان تدفع ذلك اليه ولا تدفعه الى وليه بخلاف ما في الذمة من وجهين احدهما
انه قد كان مالكا لما في الذمة قبل الدفع ولا يملك هذا الا بالدفع والثاني انها لو دفعت
هذا الى الولي لم تطلق لان الطلاق معلق بالدفع اليه وما في الذمة قد تقدم عليه وقوع
الطلاق ٥ فافترقا من هذين الوجهين ٥ قوله فيه ايضا وان خالعت باذن فتعدت
قيل لم تملكها باذنه وفيها قولان وقيل لا يصح قولا واحدا بخلاف الهبة ٥ قال
الشارح ليس معنى قولنا ها هنا لا يصح انه يبطل الخلع بل يريد انه لا يصح الاذن ويقع
الخلع ويكون الحكم فيه كالحكم فيما لو خالعت بغير اذنه ٥ قوله فيه ايضا
ويكون على الفور وعلى التراخي قال الشارح اي الخلع منه ما يكون القبول فيه على الفور
ومنه ما يكون القبول فيه على التراخي لانه يعلق بشرط فلفظ لا يقتضي الفور ثم من ذلك
ان قال اذا طلقتك على الف او انت طالق على الف او ان ضمنت لي الفا ٥ قوله
ولا يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر المثل ٥ قلت ذكر حكم الاب ولم يذكر حكم
غير الاب وغير الاب لو زوج موليته باقل من مهر المثل هل يصح العقد ام لا ٥
ووردت فيما يتعلق بذلك وهي انه لو امرأة اذنت للعاقد في تزويجها على عشرين دينارا
فزوجها على تسعة عشر دينارا فهل يصح هذا العقد ام يبطل ٥ ولكنت عليها لا يصح العقد
بما ذكر والله اعلم ٥ ويستدرك على ذلك النقل فانه قال في الروضة في الباب الثاني
في الصداق الفاسد بعد مضي كلمات وذكر من اوله السبب السادس مخالفة الامر
ولا يشترط في اذن المرأة حيث يعتبر اذنها التعرض للمهر ولا ذكره لكن لو قدرت فقالت
زوجني بالف مثلا فزوجها الولي او وكيله بخمسمائة لم يصح النكاح والحق البغوي بهذه الصورة
ما اذا زوجها الولي بلا مهر او مطلقا وقيل في صحة النكاح في صورة الولي قولان
هذا كلام الروضة فان قلت ليس هذا مثل المسألة عينا فان هذا
نقص النصف وذلك لا يحتمل وذلك انما نقص دينارا فقط فلا يحتمل قلت

قلت لا فرق لذلك ولا نسلم انه يحتمل نقص دينار من عشرين دينارا ٥ وقال الرافعي رحمه
الله في المحرر ولو قالت المرأة زوجني بكذا فزوجها الولي بما دونه لم يصح النكاح ٥ فقوله
بما دونه يشمل ما ذكرته ٥ وذكره في كتاب الصداق قبيل فصل اذا قالت المرأة المالكة
لامرها زوجني بلا مهر ٥ واعلم انه قال في المنهاج ولو قالت لوليها زوجني بالف فنقص عنه
بطل النكاح فلو اطلقت فنقص عن مهر المثل بطل وفي قول يصح بمهر المثل ٥ قلت الاظهر
صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل ٥ والله اعلم ٥ هذا كلام المنهاج وقد خالف
الرافعي في ذلك ٥ قلت ما ذكره الرافعي اولى وكلام الروضة على ما وجدته في نسختي
موافق لكلام الرافعي اولا لكنه قال بعد قلت هذا المذكور في هذا السبب هو
طريقة الخراسانيين واما العراقيون فقطعوا بصحة النكاح في كل هذه المسائل ٥ قال صاحب
البيان الى اخره ٥ وقد تقدمت نقل كلام صاحب البيان المشار اليه في كتاب النكاح في كلامي
على قوله وهو مخير بين ان يعقد بنفسه وبين ان يوكل من يعقد له ٥ والله اعلم ٥ قال رحمه الله

باب المتعة

قال في المحرر المتعة من التمتع وهو الانتفاع ٥ ذكره في باب ما يحرم من النكاح كل ما انتفع
به فهو متاع ومتعة ٥ قوله اذا فوضت المرأة بضعها وطلقت قبل الفرض والمسيس
وجب لها المتعة ٥ قال في البيان قال الشافعي رضي الله عنه في القديم لا متعة للمطلقات
الا لواحدة وهي التي يتزوجها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقال في
الجديد لكل مطلقة متعة الا لواحدة وهي التي يتزوجها ويسمى لها مهرا او يتزوجها مفوضة
ويفرض لها المهر ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها وجملة ذلك ان المطلقات ثلاث مطلقة
لها المتعة قولا واحدا وهي التي يتزوجها مفوضة ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول قبل
الفرض والمسيس لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن ولانه قد لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال فكان لها المتعة بدلا عن الابتذال
واما التي لا متعة لها قولا واحدا وهي التي يتزوجها ويسمى لها مهرا في العقد او يتزوجها
مفوضة ويفرض لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول لان الله تعالى علق وجوب المتعة بشرطين
وهو ان يكون الطلاق قبل الفرض والمسيس وها هنا احد الشرطين غير موجود ولانا
انما جعلنا لها المتعة لكي لا يعرى العقد عن بدل وها هنا قد حصل لها نصف المهر ٥
واما المطلقة التي في المتعة لها قولان وهي التي يتزوجها ويسمى لها مهرا في العقد او يتزوجها

مفوضة ففرض لها مهرا ودخل بها او لم يفرض لها مهرا ودخل بها ففي هذه الثلاث قولان
قال في القديم لا متعة لها وبه قال ابو حنيفة واحدى الروايتين عن احمد لقوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فعلق المتعة
بشرطين وهو ان يكون الطلاق قبل الفرض والمسيس ولم يوجد الشرطان ها هنا وقوله تعالى
اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن
فجعل لهن المتعة قبل المسيس وقد وجد المسيس ها هنا ولانها مطلقة لم يخل طلاقها عن بدل
فلم تكن لها المتعة كما لو سمى لها مهرا ثم طلقها قبل الدخول وقال في الجديد لها المتعة وبه
قال عمر وعلي والحسن بن علي وابن عمر ولا مخالف لهم في الصحابة قال المحاملي
وهو الاصح لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فجعل الله تعالى المتعة لكل مطلقة الا ما خصه
الدليل ولقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين
امتعكن واسرحكن وهذا في نسا النبي صلى الله عليه وسلم اللاتي دخل بهن وقد كان
سمى لهن المهر بدليل حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان صداق نسا النبي صلى
الله عليه وسلم اثنتي عشرة اوقية ونشا ولان المتعة انما جعلت لما لحقها من الابتذال بالعقد
والطلاق والمهر في مقابلة الوطي والابتذال موجود فكان لها المتعة ه هذا كلام البيان
وفيه شرح كلام التنبيه ه فقوله اذا فوضت المراة بضعها وطلقت قبل الفرض والمسيس
وجبت لها المتعة ه هذه هي المطلقة التي تجب لها المتعة قولا واحدا ه وقوله وان
سمى لها مهر صحيح او وجب لها مهر المثل وطلقت قبل المسيس وجب لها نصف المهر دون
المتعة هذه هي المطلقة التي لا تجب لها المتعة قولا واحدا على ما تقدم نقله ه وقوله
او وجب لها مهر المثل اي بالفرض وصورة ذلك انه تزوجها مفوضة ثم فرض لها مهر المثل
قبل الدخول ثم طلقها ه ولو كان قال او وجب لها مهر ولم يقيد بمهر المثل كان اولى
فانه كان يشمل ما اذا فرض لها مهر المثل او اكثر او اقل برضاها قبل الدخول والحكم
في الكل واحد ه ولهذا قال في البيان او يزوجها مفوضة فيفرض لها مهرا
ولم يقل مهر المثل ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ان طلق بعد الدخول
وقد وجب لها مهر بتسمية صحيحة او فاسدة في العقد او بفرض بعد العقد اذا كانت مفوضة
فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها ولم يتشطر المهر لما لحقها من الابتذال فلا حاجة
الى شي اخر وعن ابن سريج وغيره اثبات قول اخر ان لها المتعة لاطلاق قوله تعالى
وللمطلقات متاع ه هذا كلام الرافعي رحمه الله وعلى هذا فلا يكون لنا مطلقة لا تجب لها

المتعة قولا واحدا ه فان قلت قول التنبيه سمى لها مهر صحيح يخرج ما لو سمى لها في العقد
مهر فاسد فيقتضي كلامه انه مخالف في الحكم وليس كذلك بل لا فرق بين ان يكون سمى
لها في العقد مهر صحيح او فاسد في الحكم المذكور وقد صرح الرافعي بهما فقال بتسمية صحيحة
او فاسدة في العقد قلت دخل ذلك في قوله في التنبيه او وجب لها مهر المثل فانه اذا
سمى لها في العقد مهر فاسد وجب لها مهر المثل وقد ذكر المصنف ذلك في الصداق
بقوله هناك وان تزوجها على مهر فاسد او على ما اتفقا عليه في السر وجب لها مهر المثل
الى اخره فقد دخل في كلام التنبيه في المتعة صور احداها اذا سمى لها في العقد مهر صحيح
والثانية اذا سمى لها في العقد مهر فاسد ه والثالثة اذا لم يسم لها في العقد مهر بل فوضت
بضعها ثم فرض لها بعد العقد مهر المثل ه والحكم فيها كلها واحد وهو انه يجب نصف المهر
دون المتعة على الراجح ه لكنه لم يدخل في كلامه ما اذا فوضت بضعها ثم فرض لها اكثر من مهر
المثل او اقل بشرط كما منه اذا صح ذلك كان كما لو فرض لها مهر المثل ه وقوله وان طلقت
بعد المسيس يدخل فيه صور احداها اذا سمى لها مهر صحيح او فاسد في العقد ثم دخل
بها ثم طلقت ه والصورة الثانية ما اذا فوضت بضعها ولم يفرض لها حتى دخل بها
فانه يجب لها بالدخول مهر المثل ثم طلقها ه والحكم في كلها واحد وهو ما ذكره بقوله فهل
لها المتعة مع المهر فيه قولان يعني ان المهر وجب لها قطعا وهل تجب المتعة فيه قولان
وقد تقدم شرحهما ه تنبيه حصل من كلام الرافعي رحمه الله قول ان المتعة
تجب لكل مطلقة وهو القول الذي حكاه لابن سريج رحمه الله في ايجاب المتعة لمن سمي لها مهر
او وجب لها مهر قبل الدخول ثم طلقت قبل الدخول فاذا وجبت المتعة على هذا لهذه المطلقة
مع ان المدخول بها تجب لها على الجديد والمطلقة التي لم يجب لها مهر المثل وطلقت قبل
الدخول يجب لها المتعة لزم من ذلك وجوب المتعة لكل مطلقة ه فان قلت هل يأتي
قول انه لا يجب المتعة لمطلقة اصلا قلت لم ينقل الرافعي في كلامه في المتعة صريحا على ما رأيته
لكن حكى الرافعي رحمه الله في كتاب الصداق قولا ان المفوضة تستحق المهر بنفس العقد
ثم قال المسالة الثانية لو طلقها قبل الدخول بها والحال انه لم يفرض لها بعد فلا تستحق المهر
ان قلنا لا يجب المهر بالعقد ولكنها تستحق المتعة على ما سياتي وان قلنا يجب مهر المثل
بنفس العقد فعن الشيخ ابي محمد وهو المذكور في التتمة انه يتشطر كالمسمى الصحيح في العقد
وكمهر المثل اذا جرت تسمية فاسدة والمشهور انه يسقط المهر وتجب المتعة ه ذكره
كله في الباب الثالث في المفوضة من كتاب الصداق ه وعلى هذا المنقول عن الشيخ ابي محمد والتتمة

تجب نصف المهر لكل مطلقة قبل الدخول فإنها إن سمي لها شيء صحيح أو فاسد وجب نصف
المهر الصحيح أو نصف مهر المثل بالطلاق قبل الدخول وإن فوضت بضعها وجب لها على هذا
مهر المثل بالعقد ويتشطر بالطلاق قبل الدخول فقد وجب لها نصف مهر بالطلاق قبل الدخول
وذلك يمنع من إيجاب المتعة فيلزم من هذا أنه لا تجب المتعة لمطلقة أصلاً . لأنه على هذا
يجب نصف مهر لكل مطلقة فلا تجب لها المتعة . فإن قلت فقد تكون المرأة
أذنت في إنكاحها بغير مهر في الحال ولا فيما بعده . قلت حكى الرافعي رحمه
الله في صحة هذا النكاح خلافاً وجعل الأشبه الصحة لكنه تفويض صحيح أو تفويض فاسد
فيه خلاف فإن قلنا لا يصح النكاح فلا طلاق وإن قلنا يصح النكاح وقلنا إنه تفويض فاسد
فقال الرافعي يجب مهر المثل ويلغى النفي في المستقبل وإن قلنا إنه تفويض صحيح فالظاهر
أنه لا يجب لها شيء بالعقد ويجيء القول الآخر أنه يجب لها مهر المثل بالعقد . كما في التفويض
الصحيح . والله أعلم . قلت تحصل قولان أحدهما لكل مطلقة متعة . والثاني
لا متعة لمطلقة . لوجوب نصف مهرها . وقول ثالث وهو الصحيح أنها تجب لمطلقة دون
مطلقة فالمطلقة التي تجب لها هي من طلقت بعد الدخول ومن طلقت قبل الدخول ولم يجب لها
مهر لكونها فوضت بضعها وطلقت قبل أن يفرض لها وقبل الدخول . والمطلقة التي لا
تجب لها المتعة هي التي طلقت قبل الدخول بعد وجوب المهر إما لكونه سمي لها مهر في العقد
صحيح أو فاسد أو لكونها فوضت بضعها ثم فرض لها المهر قبل الطلاق . قوله
وكل فرقة وردت من جهة الزوج بإسلام أو ردة أو لعان أو قطع أو من جهة أجنبي كالرضاع
فحكمه حكم الطلاق في إيجاب المتعة . قال ابن يونس رحمه الله في شرحه كان حكمه
حكم الطلاق في تشطير المهر وحكى الخراسانيون وجهاً في الخلع إذا كان معها أنه
لا متعة لها وليس بشيء لأن المغلب في الخلع جانب الزوج إذ يمكنه الخلع مع غيرها فالحق
بالفرقة التي ينفرد بها الزوج . هذا ما ذكره في شرح ذلك لكنه زاد لفظ فقال بإسلامه
أو ردته أو اختياره أو لعانه . هكذا رأيته . وقال الجيلي رحمه الله في شرحه دليل المتعة
أنها فرقة حصلت من جهته فأشبهت الطلاق وأما الخلع فالمغلب فيه جانب الزوج لأن الإيجاب
منه وبه يتم معها ومع غيرها ولا يتم بها دونه . قال وقال في بعض التصانيف لا متعة لها
نظراً إلى جانبها وهو بعيد فإن الخلع مشطر للمهر إلا على قول من قال الخلع فسخ وكذا الفراق
الحاصل باللعان فإن الاعتماد على جانبه فهو كالخلع في جميع ما ذكرناه . وأما الفراق من جهة
الأجنبي بأن أرضعتها أمه أو أخته أو زوجته الكبرى وجب لها المتعة إذ لم يكن صنع في

الفرقة فأشبه ما إذا كانت من جهته . فإن قلت كيف يتصور أن يزوج الصغيرة بغير مهر
حتى يجب لها المتعة قلت يتصور ذلك في الأمة يزوجها السيد من عبد غيره بغير مهر سواء
كانت صغيرة أو كبيرة وكذا إذا قلنا تجب للمطلقة قبل الدخول وبعد الفرض على وجه .
هذا كله كلام الجيلي رحمه الله . وقال الدزماري رحمه الله في شرحه أو من جهة
أجنبي مثل أن ترضعها أم الزوج أو ابنته أو أخته أو زوجته الكبرى فالنكاح ينفسخ ويجب لها
المتعة لأنه لم يكن لها صنع في الفرقة فأشبه إذا كانت من جهته ولأن هذه الفرقة مضمونة
للزوج فصارت كأنها من جهته وإذا ثبت هذا فلا يتصور وجوب المتعة في ارتفاع نكاح
الحرة الصغيرة بالرضاع وغير الرضاع قبل الدخول وإنما يتصور فيما إذا زوج السيد
أمته الصغيرة ولم يسم لها مهراً أو حرة بالغة زوجت بصغير حر بلا مهر . هذا
كلام الدزماري رحمه الله . قلت قول الجيلي من عبد غيره قيد بذلك
والدزماري لم يقيد بل قال أمته الصغيرة ولعل الجيلي إنما قيد بالعبد لأن الأمة لا تزوج
من الحر إلا إذا كان خائفاً من العنت والخائف من العنت لا ينفعه الصغيرة التي يؤثر
فيها الرضاع وهي من هي دون الحولين فتعرض المسألة في تزويجها لعبد لأنه يجوز تزويج الأمة
من العبد مطلقاً . وقوله وكذا إذا قلنا تجب للمطلقة قبل الدخول وبعد الفرض
يعني إذا قلنا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول وبعد الفرض وهذا هو القول الذي نقله
الرافعي رحمه الله عن ابن سريج وعلى هذا تجتمع المتعة مع نصف المهر قبل الدخول لكن هذا
لا يصح تصويراً لمسألة التنبيه لأنه في التنبيه قطع بأنه لا متعة لمن وجب لها نصف المهر
قبل الدخول بقوله وإن سمي لها مهر صحيح أو وجب لها مهر المثل . سؤال قبل قوله
بإسلام أو ردة إلى آخره هل المراد به قبل الدخول أو بعده أو أعم من ذلك قيل أعم والمراد
أن يكون ذلك كالطلاق بحيث إن أوجب الطلاق المتعة إما قبل الدخول أو بعده أوجب
ذلك المتعة إما قطعاً وإما على خلاف وحيث لا يوجب الطلاق المتعة لا يوجب ذلك المتعة
فإن قلت قوله في التنبيه أو من جهة أجنبي كالرضاع ما معنى الكاف في قوله كالرضاع
قلت ليدخل عليه غير الرضاع كما إذا وطئ أبوه أو ابنه زوجته فانفسخ النكاح .
فإنه ذكره الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وجعله كالفرقة الواردة من جهة الزوج .
فإن قلت قوله في التنبيه وكل فرقة وردت من جهة الزوج الخ ليس مطلقاً بل كان
ينبغي أن يقيد كلامه فيقول من جهة الزوج لا بسبب فيها فإنه لو فسخ بعيبها كانت الفرقة
من جهة الزوج ولا تجب المتعة لأنه فسخ لسبب فيها ولهذا قيد الرافعي كلامه في شرحه الكبير

تعالى ومهما حصلت الفرقة من جهة الزوج ولا تجب المتعة لانه فسخ بعيب فيها قلت
لا حاجة في كلام التنبيه الى هذا القيد فان المصنف لم يقتصر على قوله من جهة الزوج
بل قال عقيبه باسلام او ردة او لعان او خلع فخص كلامه بهذه الصور فلم يدخل فيها فسخه لعيبها
فانه ليس من الصور التي نص كلامه بها ه فان قلت هو ذكر الصور المذكورة مثالا قلت
لا نسلم فانه لو اراد التمثيل لقال كاسلام او مثل او نحو ذلك فلما قال باسلام الى اخره لم يكن
ذلك تمثيلا ه وايضا فانه ذكر الفسخ بالعيب من جهة المراة فقط ه قوله وكل فرقة
وردت من جهة المراة من اسلام او ردة او فسخ بالعيب او بالاعسار لم تجب فيها المتعة ه قال
ابن يونس رحمه الله في شرحه لان المتعة تجب لاجل ما لحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها
بالطلاق وذلك حصل بسبب من جهتها فلا توجب لها المتعة ه ورايت في شرح ابن يونس رحمه الله
زيادة لم اجدها في نسختي بالتنبيه فانه قال وكل فرقة وردت من جهة المراة باسلام او ردة
او رضاع وفسخ بالعيب او بالاعسار ه هكذا رايته في النسخة التي وقفت عليها بشرح ابن يونس
فقوله او رضاع زيادة ولعله وجدها في نسخة ه وتصوير ذلك بان يكون الزوج صغيرا
فارضعته الزوجة فانفسخ النكاح ه وقال الجيلي رحمه الله في شرحه قوله وكل فرقة
وردت من جهة المراة باسلام او ردة او فسخ بالعيب او باعسار الزوج او فسخه بعيبها او فسخها
بعتقها وهو رقيق لم تجب فيها المتعة لان المتعة لا تزيد على الصداق المسمى وهو يسقط
بهذه الاسباب فالمتعة اولى ه وقال الماوردي في الحاوي اذا كان الفسخ بعيب كان موجودا
قبل العقد فلا متعة وان كان العيب حدث بعد العقد فلها المتعة ولا يسقط به نصف المهر
وهذا غريب لم يذكره غيره ه هذا كله كلام الجيلي رحمه الله ه وقال الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير وان كانت الفرقة من جهة المراة او بسبب فيها لم تجب المتعة كما لا يجب نصف المهر
قبل الدخول وذلك كردة المراة واسلامها وفسخها باعسار الزوج او بعيبه او بعتقها والزوج رقيق
وكالفسخ بالغرور وفسخه لعيبها وفسخها لعيبه ه فان قلت اطلق المصنف رحمه الله
ان الفرقة الواردة من جهة المراة لا توجب المتعة وقد نص الشافعي رضي الله عنه على انها اذا فسخت
بعنته تجب لها المتعة نقله المزني قلت قال الرافعي رحمه الله حكى المزني ان لها المتعة
اذا فسخت بالعنة واعترض عليه فمن الاصحاب من جعله قولا اخر وقال هي معذورة في الفسخ
والاكثرون لم يثبتوه وقالوا الاعتراض صواب والنقل سهو ه هذا كلام الرافعي رحمه الله
وقوله والنقل سهو يعني انه سها المزني في نقله ان لها المتعة وانما قال الشافعي لا متعة لها
وقد بين ذلك صاحب البيان فقال فرع روى المزني رحمه الله ان الشافعي رضي الله عنه قال

واما امراة العنين فلو شاءت اقامت معه ولها المتعة عندي قال المزني صحيح الا انه اخطا
وهذا عندي غلط وقياس قوله لا متعة لها لان الفرقة من قبلها قال اصحابنا اعتراض
المزني صحيح الا انه اخطا في النقل وقد ذكرها الشافعي في الام فقال ليس لها متعة لانها لو
شاءت اقامت معه وانما اسقط المزني ليس ه هذا كلام البيان ه والله اعلم ه فان قلت قوله
في التنبيه من اسلام هل اراد به ان المراة اسلمت اي اتت بما صارت به مسلمة سواء كان ذلك
بسعي اتت به ام لا قلت يحمل كلامه على ارادة الثاني وهي انها صارت مسلمة فانه قال الرافعي
رحمه الله ولو زوج الذمي ابنته الصغيرة من ذمي ثم اسلم احد ابويها وارتفع النكاح لحكمنا
باسلامها فلا متعة لها كما لو اسلمت بنفسها ه هذا لفظه ولم يحك فيه خلافا ه والله اعلم ه
فان قلت لو فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها او علق الطلاق بفعلها فاتت به او
آلى عنها وطلقها بعد المدة بطلبها هل تجب المتعة لها ام لا قلت مقتضى كلام الرافعي
رحمه الله انه تجب لها المتعة في ذلك كله ثم قال وحكى الحناطي وجها اخر في التعليق
بفعلها وفي صورة الايلاء ه فان قلت ذكر المصنف رحمه الله حكم ردتها وحكم ردته فما
حكم ردتهما معا قلت قال الرافعي رحمه الله ولو ارتد الزوجان معا ففي المتعة وجهان كالوجهين
في التشطير اذا ارتدا معا قبل الدخول والاصح المنع ه فان قلت قوله او بالاعسار هل
المراد به الاعسار بالنفقة او بالمهر او اعم من ذلك قلت اعم وصرح به في البيان فقال او الفسخ
للاعسار بالمهر والنفقة ه قوله وان كانت امة فباعها المولى من الزوج وانفسخ النكاح
فالمذهب انه لا متعة لها وقيل تجب وقيل ان كان السيد طلب البيع لم تجب المتعة وان
كان الزوج طلب وجب ه قال ابن يونس رحمه الله فالمذهب انه لا متعة لها وقيل تجب
اي للسيد وقيل الى اخره قال لما بيناه في الصداق ه وقال في الصداق وان اشترى
زوجته سقط المهر كله وقيل يسقط النصف لان البيع يتم به دون الزوجة وقيل ان استدعى
الزوج منها وجب النصف وان استدعى السيد لم يجب شيء لانهما استويا في ان الموجود من كل
واحد منهما شق العقد فرجح بالاستدعاء والاول اصح لان السيد هو الذي اختار الفرقة
حيث عين الزوج للبيع منه ه وقال الرافعي رحمه الله ولو اشترى الزوج زوجته فالنص
في رواية المزني سقوط المتعة على ما قدمناه في الفصل الخامس من القسم الخامس من باب النكاح
وهو الظاهر وعن الاملاء ان لها المتعة لان سبب الفرقة حصل من الزوج وعبر عنه كما في الخلع
وعن ابي اسحق ان استدعى الزوج الشراء وجبت المتعة وان استدعاه السيد لم تجب ه
وقال صاحب البيان رحمه الله وان كانت الزوجة امة فاشتراها الزوج انفسخ نكاحها

سادس عشر

قال الشافعي رضي الله عنه في موضع لا متعة لها وقال في موضع لها المتعة واختلف اصحابنا فيها على اربع طرق فمنهم من قال لا تجب المتعة قولا واحدا لان البيع تم بالزوج والسيد والمغلب حكم السيد لانه يملك بيعها من غير الزوج والمتعة حق له فلم يجب له المتعة كالخلع ومنهم من قال تجب المتعة قولا واحدا لانه لا مزية لاحدهما على الاخر فسقطا وصارت كالفرقة من جهة الاجنبي ومنهم من قال فيه قولان ووجههما ما ذكرناه وقال ابو اسحق هي على حالين فان كان الزوج هو الذي استدعى البيع فعليه المتعة لان سبب الفرقة من جهته وان كان السيد هو الذي دعا عليه فلا متعة لان سبب الفرقة من جهته وان كان السيد هو الذي دعا اليه فلا متعة لان الفرقة من قبله وهذا ليس بشيء لان هذا يبطل بالخلع فكان يلزمه ان يقول في الخلع مثله والله اعلم

تنبيه هذه المسألة ذكر المصنف رحمه الله مثلها في باب الصداق في بعض النسخ فقال وان اشترى الرجل زوجته سقط كله وقيل ان استدعى الحاجز فلم يذكر هناك سوى وجهين احدهما السقوط والثاني التفصيل وهنا ذكر ثلاثة اوجه فزاد على الوجهين المتقدمين وجها ثالثا وهو وجوب المتعة ونظيره هناك انه لا يسقط الصداق فما الفرق بين المسئلتين ولم لم يجر في تلك ثلاثة اوجه كما في هذه واعلم انه ذكر هناك مسئلة اخرى على هذه فقال وان اشترت زوجها حكى فيها وجهين ولم يذكرها هنا فما حكمها هنا ولم اجدها في شرح الرافعي رحمه الله في باب المتعة ولكن ذكرها في البيان فقال وان كان الزوج عبدا فاشترته زوجته انفسخ النكاح وينبغي ان لا يجب لها المتعة وجها واحدا لانه لا يجوز ان يجب للسيد في ذمة عبده حق ابتداء

قوله وتقدير المتعة الى الحاكم يقدرها على حسب ما يرى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يختلف باختلاف حال المرأة الاصل في ذلك قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين في قوله تعالى قدره قراءتان في السبع احداهما قدره بفتح الدال في الموضعين والثانية قدره باسكان الدال فيهما ونقلهما في كتاب التيسير وقال الشيخ ابو البقاء رحمه الله في اعرابه القدر والقدر لغتان وقد قرئ بهما وقيل القدر بالتسكين الطاقة وبالتحريك المقدار هذا كلام ابي البقاء وقراءة الجمهور قدره برفع الراء وقرئ قدره بنصب الراء وعلى قراءة الجمهور الجملة في موضع الحال من الفاعل تقديره بقدر الوسع وفي الجملة محذوف تقديره على الموسع منكم ويجوز ان تكون الجملة مستأنفة لا موضع لها ذكره الشيخ ابو البقاء قال ويقرأ قدره بالنصب وهو معمول على المعنى متعوهن اي ليؤد كل منكم قدر وسعه واجود من هذا ان يكون التقدير واجبا على الموسع قدره وللمتعة قدر واجب وقدر مستحب وقدر جائز

فاما القدر الواجب فقال في البيان فيه وجهان من اصحابنا من قال ما يقع عليه اسم المال كما يجري ذلك في الصداق والثاني وهو المذهب انه لا يجزي ما يقع عليه الاسم بل ذلك الى راي الحاكم وتقديره باجتهاده لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلو كان الواجب ما يقع عليه اسم المال لما خالف بينهما ويخالف الصداق فان ذلك ثبت بتراضيهما وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اما الواجب فان تراضيا على شيء فذاك وحكى الحناطي وجها انه ينبغي ان يحلل كل واحد منهما صاحبه فان لم يفعلا لم تبرأ ذمة الزوج ولها رفع الامر الى الحاكم فيقدر متعة والظاهر الاول وان تنازعا فوجهان احدهما ان الواجب اقل ما يتمول قال واصحهما ان الحاكم يقدرها باجتهاده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وبم يعتبر الحاكم والامر ينظر فيه ثلاثة اوجه احدها وبه قال ابو اسحق ان الاعتبار بحال الزوج للاية والثاني بحال المرأة لان المتعة كالبدل للمهر الا ترى ان المتعة في المفوضة انما تجب اذا لم يجب نصف المهر والمهر معتبر بحالها واعصابها فكذلك المتعة والثالث انه ينظر الى حالهما معا قال في الوسيط وهو الصحيح ورجحه غيره ايضا وهو ظاهر لفظ المختصر وهل يجوز ان يزيد المتعة على شطر المهر فيه وجهان احدهما ويحكى عن صاحب التقريب لا لانها بدل عن شطر المهر فلا يزاد عليه واظهرهما نعم لاطلاق الاية وهذا ما اورده صاحب التهذيب وغيره وحكى الحناطي وجها ثالثا وهو انها لا تبلغ الشطر ايضا بل ينقص عن شطر المهر كما يحط التعزير عن الحد هذا كله كلام الرافعي رحمه الله قلت فيحصل في قدر الواجب اربعة اوجه احدها انه اقل ما يتمول والثاني يزاد على اقل ما يتمول وينقص عن شطر المهر والثالث يزاد على اقل ما يتمول ولا ينقص عن شطر المهر والرابع يزاد على اقل ما يتمول وتجوز الزيادة على شطر المهر واذا لحظ مع هذا الخلاف في ان الاعتبار بحال او الزوجة كثر الخلاف والله اعلم فان قلت ما المراد بشطر المهر المسمى او مهر المثل قلت قال الرافعي رحمه الله قضيته ما ذكره في الوسيط اعتبار نصف المسمى وان لم يسم شيء اعتبر نصف مهر المثل

تنبيه اذا قلنا الواجب اقل ما يتمول فلا يختلف الحال بين الموسع والمعسر واما اذا قلنا لا بد من زيادة على اقل ما يتمول ففيه ثلاثة اوجه وعلى كل منها يختلف الامر باعتبار حال الزوج او الزوجة او هما فيحصل عشرة اوجه احدها اقل ما يتمول مطلقا وعلى اعتبار حال الزوجة فقط ثلاثة كل منها لا بد من زيادة على اقل ما يتمول ثم ثلاثة كذلك على اعتبار حال الزوج فقط ثم ثلاثة كذلك على اعتبار حال الزوج والزوجة فصارت الجملة عشرة والله اعلم وقيل يعتبر حال الزوج او الزوجة او هما حالة الطلاق

ام حالة المطالبة ام حالة العقد ام غير ذلك ٥ حكى امام الحرمين خلافا فانهم قد قالوا في المفوضة
اذا اوجبت لها مهر المثل فهل يعتبر حالة الوطء ام يجب اكثر مهر من يوم العقد الى الوطء فيه وجهان
او قولان اظهرهما الثاني ٥ ذكره في الروضة في الباب الثالث في التفويض بعد مضي وجه ومن اول
الباب الثالث في التفويض من نسختي ٥ وقال الجيلي رحمه الله في شرح قوله وتقدير المتعة الى الحاكم
يقدرها على حسب ما يرى على الموسع قدره وهذا انظر الى حال الزوج فقول الحاكم مثل ما الزوج
يحكم بمنع وجهين وهو الاصح وقيل ينظر الى حالها لان المتعة وجبت لابتذالها بالعقد وقيل
ومثلها اذا ابتذلت بالعقد ثم اوذيت بالفراق يحكم بمنع ولان ذلك قائم مقام المهر والاعتبار
في المهر كذلك المتعة فيعتبر حالها ونسبها كما في مهر المثل فهل يعتبر فيما بينها
في قلته وكثرته فيه وجهان وهذا بعيد اذ لم يعتبر في النكاح الثاني ذكره في البحر
ثم قال الجيلي رحمه الله والمستحب ان تكون ٥ فصاعدا عن نصف المهر لخروجه عن الخلاف فان
ابا حنيفة لا يبلغ المتعة الى نصف المهر ٥ واما القدر المستحب فقال الرافعي رحمه الله في [illegible]
استحسن قدر ثلاثين درهما وفي القديم انه يمتعها ثوبا بقدر ثلاثين درهما وعن بعض كتبه انه يمتعها
بخادم والا فمقنعة والا فقدر ثلاثين درهما وليس ذلك اختلاف قول بل نزلها الاصحاب على درجات
الاستحباب فقالوا اقل القدر المستحب ثلاثون درهما وحملوا المقنعة على العصب الذي تزيد قيمته
على الثلثين وفي بعض الشروح حكاية نص آخر وهو انه يمتعها بخادم ان كان موسرا وان كان معسرا فمقنعة
وان كان متوسطا فبقدر ثلاثين درهما والمقنعة في هذا النص محمولة على التي لا تبلغ الثلاثين
وذكر الثلاثين مأثور عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ٥ والله اعلم قال

باب الوليمة والنثر

نبذ هل وقت وليمة العرس قبل الدخول او بعده او الوقت والجواب الذي يقتضيه كلام
البيهقي رحمه الله في السنن الكبير انها بعد الدخول فانه قال باب وقت الوليمة وروى
فيه عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بامرأة فارسلني
فدعوت رجالا الى الطعام ٥ لم يذكر فيه غير هذا الحديث ٥ قلت فدل على ان وقت
الوليمة بعد الدخول لقوله بنى فارسلني والبناء عبارة عن الدخول وذكر الوليمة بعده بفاء التعقيب
لقوله فارسلني ٥ قلت وروى البخاري رحمه الله في صحيحه عن انس رضي الله عنه قال
اولم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بنى بزينب بنت جحش فاشبع الناس خبزا ولحما
ثم خرج الى حجر امهات المؤمنين كما كان يصنع صبيحة بنائه فيسلم عليهن ويدعو لهن

ويسلمن عليه ويدعون له فلما رجع الى بيته رأى رجلين جرى بهما الحديث فلما رآهما رجع عن
بيته فلما رأى الرجلان نبي الله صلى الله عليه وسلم رجع عن بيته وثبا مسرعين فما ادري انا
اخبرته بخروجهما ام اخبر فرجع حتى دخل البيت وارخى الستر بيني وبينه وانزلت آية الحجاب
نقلته من بعد مضي نحو نصف المجلد الثالث من نسخة البخاري درايته في اثناء تفسير سورة الاحزاب
والله اعلم ٥ قلت وظاهر هذا يقتضي انه اولم صلى الله عليه وسلم بعد الدخول لقوله اولم حين
بنى ثم خرج كما كان يصنع صبيحة بنائه فاقتضى انه خرج عقيب الوليمة وانه كان صبيحة بنائه
والله اعلم فان قلت فقد روى البخاري رحمه الله في صحيحه ايضا ما يقتضي ذلك فانه روى قبل
ذلك بقليل عن انس رضي الله عنه قال لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش
دعا القوم وطعموا ثم جلسوا يتحدثون فاذا هو كانه يتهيأ للقيام فلم يقوموا فلما رأى ذلك قام فلما قام
قام من قام وقعد ثلاثة نفر فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ليدخل فاذا القوم جلوس ثم انهم
قاموا فانطلقت فجئت فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم انهم قد انطلقوا فجاء حتى دخل فذهبت
ادخل فالقى الحجاب بيني وبينه فانزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الآية ٥
وظاهره انه لما عقد العقد اولم بعد العقد وقبل الدخول وانه اراد بعد الوليمة الخلوة باهله ولم يكن
دخل عليهم قبل ذلك والله اعلم ٥ قلت قد يظهر من هذا الحديث ان يكون وقت
الوليمة بعد مجيء العروس الى بيت الزوج وقبل خلوته بها فانه روى البخاري رحمه الله في صحيحه
بعد هذه الرواية المتقدمة قريبا عن انس بن مالك رضي الله عنه ايضا انه قال انس رضي الله عنه
انا اعلم الناس بهذه الآية آية الحجاب لما اهديت زينب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت
معه في البيت صنع طعاما ودعا القوم فقعدوا يتحدثون فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يخرج ثم يرجع
وهم قعود يتحدثون فانزل الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم
الى طعام غير ناظرين اناه الى قوله من وراء حجاب فضرب الحجاب وقام القوم ٥ فظاهره انه انما
اولم بعد ان كانت معه في البيت وقبل خلوته بها وانه جعل يخرج ثم يرجع ليقوم القوم حتى
يخلو باهله ويحتمل ان يكون قد خلا باهله قبل ذلك وهو الاقوى لما سأذكره بعد هذه
الرواية ان شاء الله تعالى والله اعلم ٥ لكن هو كالصريح في انه انما اولم بعد ان كانت معه
في البيت ٥ ثم روى عقيب هذه الرواية عن انس رضي الله عنه ايضا قال بني على النبي صلى
الله عليه وسلم بزينب بنت جحش بخبز ولحم فارسلت على الطعام داعيا فيجيء قوم فياكلون
ويخرجون ثم يجيء قوم فياكلون ويخرجون فدعوت حتى ما اجد احدا ادعوه فقلت يا رسول
الله ما اجد احدا ادعوه فقال ارفعوا طعامكم وبقي ثلاثة رهط يتحدثون في البيت فخرج

النبي صلى الله عليه وسلم فانطلق الى حجرة عائشة فقال السلام عليكم اهل البيت ورحمة الله فقالت وعليك
السلام ورحمة الله كيف وجدت اهلك بارك الله لك فتقرى حجر نسائه كلهن يقول لهن كما يقول لعائشة
ويقلن له كما قالت عائشة ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا رهط ثلاثة من البيت يتحدثون وكان
النبي صلى الله عليه وسلم شديد الحياء فخرج منطلقا نحو حجرة عائشة فما ادري اخبرته او اخبر ان القوم
خرجوا فرجع حتى وضع رجله في اسكفة الباب داخله والاخرى خارجه ارخى الستر
بيني وبينه وانزلت اية الحجاب ه قلت فقول عائشة رضي الله عنها له كيف وجدت اهلك
يقتضي انه كان قد دخل باهله والله اعلم ه نقلت هذه الروايات كلها من المجلد الثالث من نسخة
الب ذراسيه بعد مضي ثلث من نصفه من اثنا تفسير سورة الاحزاب ه والله اعلم ه

قلت وروى مسلم في صحيحه عن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا
خيبر الحديث وفيه انه اعتق صفية وتزوجها حتى اذا كان بالطريق جهزتها له ام سليم فاهدتها
له من الليل فاصبح النبي صلى الله عليه وسلم عروسا فقال من كان عنده شيء فليجي به قال وبسط
نطعا قال فجعل الرجل يجي بالاقط وجعل الرجل يجي بالتمر وجعل الرجل يجي بالسمن فحاسوا
حيسا وكانت وليمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ه نقلته من احاديث التقدير في مهر النسا
قبيل باب عتق صفية ه ثم روى في باب عتق صفية عن انس رضي الله عنه حديثا طويلا
فيه انه قال انس رضي الله عنه شهدت وليمة زينب قال فلما فرغ قام فتبعته فجعل
يتتبع حجر نسائه فيسلم على كل واحدة منهن ه وفيه يقولون بخير يا رسول الله
كيف وجدت اهلك فيقول بخير ه هكذا رايته ولفظة فيقول بخير زيادة على ما تقدم
نقله من البخاري وذلك يقوي انه كان قد دخل باهله وقوله فاصبح عروسا في الحديث
المتقدم كالصريح في انه اولم بعد الدخول ه والله اعلم ه ثم روى بعد ذلك في باب تزويج
رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش ه روى فيه ان انس بن مالك رضي
الله عنه قال انا اعلم الناس بالحجاب لقد كان ابي بن كعب يسالني عنه قال انس اصبح
رسول الله صلى الله عليه وسلم عروسا بزينب بنت جحش وكان تزوجها بالمدينة فدعا الناس
للطعام بعد ارتفاع النهار الحديث ه نقلت ذلك كله من اواخر الجز الاول من صحيح مسلم
من نسخة لي حسنة لا نقط وهي وقف في الخزاين التي بمشهد ابن عروة ه والله اعلم ه وقال
القاضي عياض رحمه الله في شرحه لصحيح مسلم استدل بعضهم من ظاهر القصة على جواز الوليمة
بعد الدخول وقال بعضهم ليس في الحديث والاول اظهر وظاهر قول مالك في كتاب
محمد استحبابها بعد الدخول وعن قوله عنه ووجهه شهرة الدخول والاثبات لما يتعلق به من

الحقوق والفرق بين النكاح والسفاح والرواية الاخرى عنه جوازها بعد الدخول وحكى ابن
حبيب استحبابها عند العقد وعند البناء واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء حتى يكون الدخول
بها ه نقلت ذلك كله من اواخر المجلد من شرح مسلم من نسخة المرادي رحمه الله وموضعه
بعد حديث التي جاءت تهب نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم بخويلة وورقات ه وكانه رحمه الله
تكلم على الحديث الاول ه والله اعلم ه فان قلت ما معنى معرفة معنى اللفظة فاصبح عروسا ومعنى
لفظة الابتنا وبني باهله او على اهله ه قلت نعم اما الاول فقال في الصحاح العروس نعت
يستوي فيه الرجل والمراة ما داما في اعراسهما ه ثم قال واعرس باهله اذا بنى بها وكذلك اذا
غشيها ولا تقل عرس والعامة تقوله ه وقال في كتاب مطالع الانوار قوله معرسا
بعض ازواجك وقوله اعرستم الليلة كناية عن الجماع ومنه العرس واعرس باهله دخل بها
وقال الهروي رحمه الله في الغريبين قال الازهري العرس اسم من اعرس الرجل باهله اذا دخل
بها ه واما اللفظ الثاني فقال في الصحاح بنى فلان بيتا وبنى على اهله بناء فيهما اي زفها
والعامة تقول بنى باهله وهو خطا وكان الاصل فيه ان الداخل باهله كان يضرب عليها قبة ليلة
دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان ه قلت وقوله ان بنى باهله خطا مخالف لقوله في
عرس فانه قال فيه عرس واعرس باهله اذا بنى بها ه فقوله هناك بنى بها هو الذي جعله
هنا خطا ه وهذا على ما رايته في نسخة البادرانية الكبيرة الخط في الموضعين ه والله اعلم ه
وقال في كتاب مطالع الانوار قوله بنى بها وهو محرم تقال بنى على اهله وباهله وانكر
يعقوب بنى بها ونسبه الى العامة واصل بنى على اهله انهم كانوا اذا ارادوا الدخول على
اهله ضربوا قبة اوبنا يخلان فيه وهذا الحديث حجة على يعقوب والله اعلم ه وقال الشيخ محيي
الدين النووي رحمه الله في شرحه لمسلم واختلف العلما في وقت فعلها فحكى القاضي ان الاصح
عند مالك وغيره انه يستحب فعلها بعد الدخول وعن جماعة من المالكية استحبابها عند العقد
وعن ابن حبيب المالكي عند العقد وعند الدخول ه نقلته من الورقة الثامنة من الكراس الثاني
من المجلد الثالث من نسخة الشيخ علاء الدين المقدسي ه قوله صور جيوات
يجوز في قوله صور ثلاثة اوجه احدها صُوَر بضم الصاد وفتح الواو وهذا هو المشهور ه
والوجه الثاني صِوَر بكسر الصاد وفتح الواو ه والوجه الثالث صُوْر بضم الصاد وسكون
الواو ه وانما قلت ذلك لانه مراده جمع صورة وفي جمع صورة هذه اللغات الثلاث نقلها في
الصحاح ومثل صور وصورة بقولنا البسر والبسرة ه ونقل هذه اللغة العزيزي ايضا ه ونقلها
النحاس في كتاب معاني القران عند كلامه على قوله تعالى في سورة المومنين فاذا نفخ في الصور

فلا التفات بينهم بقال قال ابو عبيدة هو جمع صورة ثم قال يذهب الى ان المعنى ونفخ
في صور الناس الارواح وهذا غلط عند اهل التفسير واللغة قال ولا تعرف اهل اللغة في جمع
صورة الا صورا ثم انه نقل في كلامه في سورة الزمر على قوله تعالى ونفخ في الصور روى معمر
عن قتادة في قوله ونفخ في الصور قال في صور الناس اجمعين قال يذهب الى ان صورا
جمع صورة كما يقال نواة ونوى وليس هذا المعروف والمستعمل في جمع صورة صور
ولم يقرأ احد ونفخ في الصور هذا كلام النحاس قلت قوله ولم يقرأ احد الصور ممنوع
الاطلاق فانه قال في الصحاح يقال صور جمع صورة مثل بسر وبسرة اي ينفخ في صور الموتى
الارواح وقرا الحسن يوم ينفخ في الصور لكن لعل ان اراد النحاس لم يقرأ احد من السبع او في موضع
معتبر فيسلم والله اعلم قوله صور حيوان قيل اذا كان في ستر صور ما حكمه قلت
روى الامام البخاري رحمه الله في صحيحه عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد الجهني حدثه ومع
بسر بن سعيد عبيد الله الخولاني الذي كان في حجر ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حدثهما
زيد بن خالد ان ابا طلحة حدثه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة
قال بسر فمرض زيد بن خالد فعدناه فاذا نحن في بيته بستر فيه تصاوير فقلت
لعبيد الله الخولاني الم يحدثنا في التصاوير فقال انه قال الا رقم في ثوب الا سمعته قلت لا
قال بلى قد ذكره رواه في باب اذا قال احدكم آمين والملائكة في السماء فوافقت احداهما
الاخرى وهو صفحة في المجلد الثاني من نسخة المدرسة البادرائية بعد مضي اكثره وكذا هو في المجلد
الثالث من نسخة الخانقاه بعد مضي اكثره قيل هل صور الحيوان محرمة
مطلقا ام اذا كانت على حائط او ستر معلق فقط وهل يستثنى من التصوير اللعب التي للبنات
والجواب اما لعب البنات فيستثنى لانه روى مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها انها
كانت تلعب بالبنات عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت وكانت تاتيني صواحبي فكن
ينقمعن من رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسربهن
الي قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في شرحه لمسلم قال القاضي عياض
فيه جواز اللعب بهن قال وهن مخصوصات من الصور المنهي عنها لهذا الحديث ولما فيه من
تدريب النساء من صغرهن لامر انفسهن وبيوتهن واولادهن قال وقد اجاز العلماء بيعهن
وشراءهن وروي عن مالك كراهة شرائهن وهذا محمول على كراهة الاكتساب بها
وتنزيه ذوي المروات من تولي بيع ذلك لا كراهة اللعب قال ومذهب جمهور العلماء
جواز اللعب بهن وقالت طائفة هو منسوخ هذا كلام القاضي هذا آخر كلام الشيخ

محيي الدين رحمه الله تعالى ذكره في الفضائل في باب من فضائل عائشة رضي الله عنها
فائدة تتعلق بهذا الباب قيل يجوز ستر جدران البيوت بستائر من حرير ونحوها ام لا
اعلم انه قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في شرحه لمسلم قوله عن عائشة رضي الله عنها
قالت خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوته فاخذت نمطا فسترته على الباب فلما قدم
فراى النمط عرفت الكراهية في وجهه فجذبه حتى هتكه او قطعه وقال ان الله لم يامرنا
ان نكسو الحجارة والطين قالت فقطعنا منه وسادتين وحشوتهما ليفا فلم يعب ذلك علي
المراد بالنمط هنا بساط لطيف له خمل قال وقولها هتكه هو بمعنى قطعه واتلف
الصورة التي فيه وقد صرحت في الروايات المذكورات بعد هذه بان هذا النمط كان فيه صور
الخيل ذوات الاجنحة وانه كان فيه صورة فيستدل به لتغيير المنكر باليد وهتك الصورة
المحرمة والغضب عند رؤية المنكر وانه يجوز اتخاذ الوسائد والله اعلم واما قوله صلى الله
عليه وسلم حين جذب النمط وان الله لم يامرنا ان نكسو الحجارة والطين فاستدلوا
به على انه يمنع من ستر الحيطان وتنجيد البيوت بالثياب وهو منع كراهة تنزيه لا تحريم هذا
هو الصحيح وقال الشيخ ابو الفتح نصر المقدسي من اصحابنا هو حرام وليس في هذا
الحديث ما يقتضي تحريمه لان حقيقة اللفظ ان الله تعالى لم يامرنا بذلك وهذا يقتضي
انه ليس بواجب ولا مندوب ولا يقتضي التحريم والله اعلم نقلته من المجلد الرابع من نسخة
علاء الدين المقدسي بعد مضي نحو ثلثه كراريس لعله من الرابع من اول المجلد الرابع والله اعلم
وقال الشيخ محيي الدين رحمه الله في الروضة في باب ما يجوز لبسه للمحارب وغيره مما لا يكره
وهو قبيل كتاب صلاة العيدين قال الشيخ ابو الفتح نصر المقدسي رحمه الله يحرم تجنيد البيوت
بالثياب المصورة وبغير المصورة وسواء فيه الحرير وغيره والمعروف في غير الحرير والصور
الكراهة دون التحريم وتقدم ما يتعلق بذلك في باب ما يكره لبسه وما لا يكره
قال وان حضر في موضع فيه صور حيوان الى آخره قيل لو كانت الصور على
دواب هل يكون ذلك كالبساط ام كالحائط وهل يحرم استعمال تلك الدواب ام لا والجواب
لم اجد نقلا مخصوصا بذلك لكن قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في باب الوليمة
من المنكرات تزيين الحيطان وصور الحيوان على السقوف والجدران والثياب الملبوسة
والستور المعلقة والوسائد الكبيرة المنصوبة ولا باس بها على الارض والبساط الذي يداس
والمخاد التي يتكا عليها وليكن في معناها الطبق والخوان والقصعة قال وفيما
علق عن الامام ان استثارة الحاجة تخص المنع بالسقوف والجدران ورخص فيما على الستور والوسائد

المنصوبة والظاهر الاول والمعنى الفارق ان ما يوطأ ويطرح يهان ويبتذل والمنصوب منها يشبه
الاصنام والباس بصور الاشجار والشمس والقمر ه هذا كلام الرافعي قلت ويحتمل ان يقال
الباس على الدواة كالطبق والقصعة والخوان بجامع ان كلا منها يستعمل ويحتمل
ان يقال انه يحرم لان الدواة لا يوضع عليها شي ه الطبق والخوان والقصعة ولا توطا كالبساط ولا
يتكأ عليها كالمخدة فلا تهان بذلك ه والله اعلم ه وما ذكره الرافعي رحمه الله تعالى هو المسلك الى
الجزم كانه لم ينقل ولهذا قال لعله اتفقها والغزالي قد بض في الاحيا في منكرات الضيافة فه
غير انه لا باس بالطبق والقصعة ه والله اعلم ه واعلم ان القاضي الماوردي رحمه الله تعالى قال في
الحاوي في باب الوليمة ان صور ذات ارواح من ادمي او بهيمة محرمة صانعها عاص ثم قال ان كانت
مستعملة في موضع مصان عن الاستبذال كالحيطان فهي محرمة تسقط معها فرض الاجابة
ثم قال وقال ابو سعيد الاصطخري انما كان الحظر بها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقرب عهدهم بالاصنام ومشاهدتهم لعبادتها ليستقر في نفوسهم بطلان عبادتها وزوال تعظيمها
وهذا المعنى قد زال في وقتنا لما استقر في النفوس من العدول عن تعظيمها فزال حكم حكمها
وسقط استعمالها وقد كان في الجاهلية من يعبد كل مستحسن من حجر او شجر فلو كان حكم الحظر
باقيا لكان استعمال ما استحسن حراما وهذا الذي قاله خطأ لان النص يدفعه وان جاز ليس
المحرمات لحدوثه حكمها ولو ساغ هذا في صور غير محببة لساغ في الصور المحببة وما
احد يقول هذا فيفسد به التعليل ه هذا كله كلام القاضي ه ثم قال فصل
فاما ان استعملت الصور في مهان مستبذل كالبسط والمخاد جاز ولم يسقط فرض
الاجابة ه وقال ابن يونس رحمه الله في شرح التنبيه نقلا عن ابن الصباغ
قال والنهي الوارد في العصا وبر عندي نهي كراهة لا نهي تحريم ه هكذا رايته في
نسخة وقف في الخزانة التي عند الحلقة ولم اجد لفظ ابن الصباغ في الشامل في باب
الوليمة هكذا بل قال انه يحتمل ان يقال ذلك ولفظ ابن يونس يقتضي انه جزم
بذلك والله اعلم ه قوله والنثر مكروه ه قيل هذا خلاف الصحيح فان الصحيح
ان النثر خلاف الاولى وليس بمكروه وقد نبه على ذلك الشيخ محيي الدين رحمه الله
في تصحيح التنبيه فقال ولكن النثر خلاف الاولى لا انه مكروه وقال في المنهاج
ويحل نثر السكر وغيره في الاملاك ولا يكره في الاصح ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير يجوز نثر السكر واللوز والجوز والتمر ونحوها في الاملاك وهل يكره
فيه وجهان احدهما ويحكى عن مالك نعم ه قال واصحهما انه غير مكروه لكن الاولى

تركه ه والجواب لا نسلم ان الصحيح خلاف ما في التنبيه فانه قال القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي اما نثر السكر واللوز في العرس او غير ذلك من طيب او دراهم فمباح
اجماعا ه قال لكن اختلف الفقهاء في استحبابه وكراهته فذهب ابو حنيفة الى انه
مستحب وهو اولى من تركه ه قال وقال بعض اصحابنا هو مباح ليس بمستحب ولا مكروه
وفعله وتركه سواء قال سائر اصحابنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه انه
مكروه وتركه افضل من فعله ه والله اعلم ه قال رحمه الله

باب عشرة النساء والقسم والنشوز

روى البخاري رحمه الله في صحيحه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم استوصوا بالنساء خيرا فان المراة خلقت من ضلع وان اعوج شي في الضلع اعلاه
فان ذهبت تقيمه كسرته وان تركته لم يزل اعوج فاستوصوا بالنساء ه نقلته كذلك
من قريب من ثلثي المجلد الثاني من نسخة البادرائية قبل باب الارواح جنود مجندة بقليل
وروى قبله عن ابي هريرة رضي الله عنه ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه يعني لولا بنو
اسرائيل لم يخنز اللحم ولولا حوا لم تخن انثى زوجها ه والله اعلم ه كذا رايته ثم رواه في صحيحه
ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا بنو اسرائيل
لم يخنز اللحم ولولا حوا لم تخن انثى زوجها الدهر ه وموضعه بعد نحو ثلثي المجلد قبل حديث
الخضر مع موسى عليهما السلام ه قال في كتاب مطالع الانوار خنز اللحم يخنز ويخنز
يخنز انتن ومثله خزن وتن وخم وصل واخم واصل ه والله اعلم ه
قوله وعماد القسم الليل لمن معيشته بالنهار احترز بذلك عن من
معيشته بالليل كالاتوني والحارس فانه عماد قسمه النهار والليل تابع ه
فان قلت عماد قسم المسافر متى قلت قال في الروضة عماد قسم
المسافر وقت نزوله ليلا كان او نهارا قليلا او كثيرا ه فان قلت من معيشته بالنهار
هل يجب عليه التسوية بين النسوة في قدر اقامته في البيت ام لا قلت قال في
الروضة والنهار فلا يجب التسوية فيه التسوية بين النسوة في قدر اقامته في البيت ولكن
ينبغي ان تكون اقامته في بيت صاحبة النوبة ان اقام ولا يدخل على غيرها
الا لحاجة وينبغي ان لا يطول المقام ولا يعتاد الدخول على واحدة في نوبة الاخرى
ولا في نوبتها داخل الدخول على غيرها ه قوله فان دخل ليلا الى غير المقسوم

له الحاجة جاز قيل ما المراد بالحاجة وهل يقضي ذلك ام لا وهل يجوز له ان يجامع
في دخوله للحاجة ام لا وهل يجوز له الاستمتاع بغير الجماع ام لا والجواب
الحاجة كعيادة وتعرف خبر وتسليم نفقة ووضع متاع واخذه ٥ وصرح
بعضهم بانه لا قضاء ٥ ولا يجوز له في دخول الحاجة ان يجامع على الراجح وفي وجه يجوز
له الجماع وهو شاذ ٥ وفي سائر الاستمتاعات وجهان اصحهما الجواز ٥ نقله
من الروضة ٥ قلت ومقتضى كلام التنبيه انه يدخل للحاجة ونقل في الروضة ان مقتضى
كلام بعضهم انه لا يدخل الا لضرورة ٥ قوله وان دخل لغير حاجة لم يجز ٥ فان خالف
واقام عندها يوما او بعض يوم لزمه قضاه للمقسوم لها ٥ هذا الذي جزم به من
القضا هو الراجح قال في الروضة انه يحكى عن نصه في الاملا ٥ ونقل ان مقتضى كلام بعضهم
انه يدخل ويخرج كيف شا بلا قضا ٥ تنبيه صرح المصنف بانه لا يجوز دخوله لغير حاجة
ولم اجد في الروضة تصريحا بذلك بل قال ينبغي ان يكون كما في بيت صاحبة النوبة الى ان قال
ولا يدخل على غيرها الا لحاجة ٥ هذا لفظه وظاهره انه ينبغي لا انه يجب ٥ والله اعلم
اعني قوله الا لحاجة فانه على كلام التنبيه يلزم انه يجب ان لا يدخل على غيرها الا لحاجة
والله اعلم ٥ قوله فهو بالخيار بين ان يقيم عندها سبعا ويقضي قيل اذا يقضي هل
يقضي السبع كلها ام الزايد على الثلاث وهو اربعة ايام والجواب حكى ابن يونس
نبيه في الشرح وجهين احدهما انه يقضي السبع كلها والاخر انه يقضي اربعة ايام فقط
وقال في اللباب وان كانت ثيبا كانت بالخيار بين ان يقيم عندها ثلثا ولا يقضي
وبين ان يقيم عندها سبعا ويقضي ما زاد على الثلث ومن اصحابنا من قال يقضي السبع كلها
والاول هو المشهور ٥ وقال الرافعي رحمه الله يستحب ان يخير الثيب الجديدة بين ان يقيم
عندها ثلثا بلا قضا وبين ان يقيم عندها سبعا ويقضي مثل ذلك للباقيات كما
فعل النبي صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله عنها فان اختارت السبع اجابها
وقضى السبع للباقيات وان اقام بغير اختيارها والتماسها لم يقض الا الاربع الزايدة ثم قال
وذكر صاحب المهذب وجهين احدهما انه يقضي الجميع والثاني انه لا يقضي الا ما زاد على
الثلاث واطلق فان اراد ما اذا التمست حصل وجه انه لا يجب القضا على خلاف المشهور
وان اراد ما اذا لم تلتمس او كلا الحالتين حصل وجه انه يجب القضا وان لم تطلب
ولم تلتمس على خلاف المشهور ٥ قلت فالحاصل من كلام الرافعي انه ان كان اقام
السبع بالتماسها فالمشهور انه يجب قضا الجميع وان اقامها بغير التماسها فالمشهور

انه لا يقضي الا الزايد على الثلاث ٥ والله اعلم ٥ وهذا يخالف نقل اللباب فان مقتضى نقل اللباب
ان المشهور انه اذا اقام عندها سبعا باختيارها انما يقضي الزايد على الثلاث والرافعي جعل
المشهور في ذلك انه يقضي السبع كلها فقد اختلفا في المشهور ما هو ٥ ولفظ اللباب
في مختصره كما نقلته كانت بالخيار بين تمام ثلثه ثمانية تجب في كانت وحينئذ فقد
جعل المشهور كما قلته خلاف ما نقله الرافعي ٥ ولو كان لفظه كان بين فقط كان
مقتضاه ان المشهور انه اذا اقام عندها سبعا مطلقا سوا كان باختيارها او بغير اختيارها
انما يقضي ما زاد على الثلاث وهو خلاف نقل الرافعي ايضا ٥ وقول الرافعي حصل
وجه انه لا يجب القضا على خلاف المشهور كانه اراد بقوله لا يجب القضا اي لا يجب قضا الجميع
بل يجب قضا ما زاد على الثلاث فان كلامه الذي نقله عن المهذب انما يقتضي ذلك ٥ والله اعلم
قوله وزفتا اليه مكانا واحدا قيل لو زفتا اليه مكانا واحدا ولكن احديهما
قبل الاخرى هل يقرع بينهما ام لا فان كان لا يقرع فكان ينبغي ان يقول زمانا واحدا
ليخرج من الصورة والجواب المراد زمانا واحدا فانه قال في اللباب فرع ويكره
ان تزف اليه امراتان في ليلة واحدة لانه لا يمكنه ان يوفيهما حق العقد معا فان زفتا اليه
فان كانت احداهما قبل الاخرى اوفى الاولى حق العقد ثم الثانية وان زفتا اليه
في حالة واحدة اقرع بينهما ٥ والله اعلم ٥ قوله واذا ظهر له من المراة امارات النشوز
وعظها بالكلام ٥ قيل لم يبح هجرها وضربها بمجرد ظهور امارات النشوز وذلك
خلاف الاية فان الله تعالى قال واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في
المضاجع واضربوهن فاباح الله سبحانه ذلك كله عند خوف النشوز وخوف النشوز
يكون بظهور الامارات ولم يشترط الله سبحانه في اباحة ذلك تحقق النشوز بل اكتفى بخوفه
والله اعلم ٥ قوله وان تزوج امراة وعنده امراتان قد قسم لهما ٥ قيل هذه
الاقامة هل هي حق للمراة ام للرجل وهل تختص بما اذا كان عنده امراة اخرى ام لا
وهل هي واجبة ام لا وهل يشترط فيها السوال ام لا والجواب قال الشيخ محيي الدين
النووي رحمه الله في شرحه لمسلم واختلف العلما في ان هذا الحق للزوج او للزوجة الجديدة
ومذهبنا ومذهب الجمهور انه حق لها وقال بعض المالكية حق له على بقية نسائه
واختلفوا في اختصاصه بمن له زوجات غير الجديدة قال ابن عبد البر جمهور العلما على ان
ذلك حق للمراة بسبب الزفاف سوا كان عنده زوجة ام لا لعموم الحديث اذا تزوج البكر اقام
عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا ولم يخص من لم يكن له زوجة قال

طائفة الحديث فيتعين لمن زوجته او زوجات غير هذه لان من لا زوجة له غيرها مقيم معها كل دهره
مؤنس لها متمتع بها مستمتعة به بلا قاطع بخلاف من له زوجات فانه جعلت هذه الايام
للجديدة تأنيسًا لها متصلاً لتستقر عشرتها له وتذهب حشمتها منه ووحشتها ويقضي كل واحد
لذته من صاحبه ولا ينقطع بالدوران على غيرها ورجح القاضي عياض هذا القول وبه جزم
البغوي من اصحابنا في فتاويه فقال انما تثبت الحق للجديدة فاذا كان عنده اخرى تبيت
عندها فان لم يكن له اخرى او كان لا يبيت عندها لم يثبت للجديدة حق الزفاف فكان لا
يلزمه ان يبيت عند زوجته ابتداء والاول اقوى وهو المختار لعموم الحديث واختلفوا في ان
هذا الحق للبكر والثيب اذا كان له زوجة اخرى واجب او مستحب فمذهب الشافعي
واصحابه ومن وافقهم انه واجب وهي رواية ابن القاسم عن مالك وروى عنه ابن عبد الحكم
انه على الاستحباب ه نقلته من الورقة السابعة من الكراس الرابع من نسخة الشيخ علاء الدين العطار
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير حكى ابو عبد الله الحناطي قولين في انه هل يجب على الزوج
المقام عندها المدتين المذكورتين والموافق لايراد الجمهور انه واجب يسمى للجديدة حتى قال
في التتمة لو خرج بعض تلك الليالي لعذر او خرج فيقضي عند التمكن ويوالي بين الثلاث والسبع
كان الحيض لا يزول او يفرق ولو فرق ففي الاحتساب به وجهان ذكرهما ابو الفرج الزاز وظاهر كلام
الاكثرين المنع وذكر الزاز انه يوفيها حقها على التوالي ويقضي ما فرق ه قوله وان دخل
بالليل لم يجز الا لضرورة ه هذا هو الراجح وفيه وجه انه يجوز لحاجة كعيادة قال في الروضة
وهو ضعيف ه فان قلت ما هي الضرورة قلت قال في الشامل هي مثل ان تموت
او يكون منزولا بها ذكره الشيخ ابو حامد وغيره وهي المرض الشديد وقال الغزالي هي كالمرض
المخوف قال وكذا المرض الذي يحتمل كونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال وفي وجه لا يدخل حتى يتحقق
انه مخوف ه نقلته من الروضة ه وقال ابن يونس رحمه الله الا لضرورة كما لو اكرهه السلطان
او مرض ان يموت من غير وصية ه قوله فان دخل واطال قضى فيقال هل المراد انه دخل
لضرورة واطال او انه دخل لغير ضرورة ام اعم من ذلك حتى يقال انه متى دخل واطال قضى سواء
كان دخل لضرورة ام لا وان لم يطل لم يقض فيهما ايضا ه والجواب قال ابن يونس رحمه الله
تعالى في شرحه فان دخل اي لغير ضرورة واطال قضى لما تساويه وان دخل لضرورة فهل يقضي
فيه وجهان ه قلت وفي هذا زيادة على نقل الروضة فان الذي رايته فيها مقتضاه
انه ان اطال قضى والا لم يقض سوا كان دخل لضرورة او لغير ضرورة من غير حكاية خلاف
لكن يعصي اذا دخل لغير ضرورة ه فان قلت ما حد الاطالة قلت قال في الروضة

قال بمكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك في نوبة المدخول عليها وان لم يمكث الا
ساعة يسيرة فلا قضاء ثم قال وعن القاضي الحسين رحمه الله تعالى تقدير العرف المعصي بثلث الليل
والصحيح انه لا يتقدر ه فائدة تتعلق بالباب لو طلبها الزوج لسفر الى بلد يخاف فيه
على نفسها او مالها ونحو ذلك هل يلزمها السفر معه والجواب لا يلزمها ذلك ه قال
في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله قبل كتاب الحضانة بنحو ورقتين من نسخة ولد
الشيخ علاء الدين بن غانم اسعده الله مسئلة تزوج امراة من اهل الحضر فاراد نقلها
الى البادية والعيش بها دون اهل الحضر او الى بلد يخاف على المقيم بها به في نفس او مال
او في الطريق اليه يخاف من الاسر او الغرق او يكون البلد لا يتمكن الداخل اليه من الخروج منه
الا بعسر او دار كفر هل يجاب الزوج الى نقلها الى ذلك الموضع ام لا وكذلك للزوج ان
يسد عنها الكوات في منزلها ويغلق عليها الابواب وهو على خلاف المعتاد وهل له ان
يمنعها من العمل في منزله بالرقم او الغزل او الخياطة وهل لها ان لا تقبل في الكسوة الا الجديد
حتى يكون لها الامتناع من المغسول الذي هو في نوع الجديد وهل اذا فرضت بدين عليها
لتمتنع عن السفر مع الزوج ولها مال هل على الحاكم ان يجبرها على دفع الدين الى الغريم
والغريم على تسليمه اذا طلب الزوج ذلك ليزول المانع من سفرها ه
اجاب رضي الله عنه له نقلها الى البادية واختلاف العيش لا يمنع من ذلك كما
في البلدين المختلفين في العيش ثم لها نفقة معلومة يجب عليه في الحضر والبادية وليس مجرد العيش
في الخروج من البلد مانعا من الزامها موافقته في الانتقال اليها واما الصور الاخر
فلها الامتناع من موافقته فيها وليس له سد الكوى عليها وله اغلاق باب منزله عليها
اذا خاف من ضرر يلحقه في فتحه وليس له منعها من الخياطة والرقم والغزل ونحوها في
منزله كما في مثله من المستاجر وان المغسول القوي في الكسوة يتبع فيه عادة
ذلك البلد فان العادة في واجب كسوتها معتبرة وان كان ذلك خارجا عن العادة
في مثله لم يلزمها قبوله وعلى الحاكم الاجبار المذكور في ايفا الدين على الوجه المذكور ه
والله اعلم ه قوله وان دخل معها وجامعها خرج بعد قيل لا يقضي وقيل يقضي
بليلة وقيل يقضي ان يدخل في نوبة الموطوءة ه فيقال هل المراد انه دخل لضرورة وجامعها
او انه دخل لغير ضرورة ام اعم من ذلك بحيث يشمل كلامه القسمين ه والجواب
كلام التنبيه مطلق يقتضي الملازمة شمول القسمين وكذلك كلام الروضة ايضا فانه ذكر
تفصيلا ثم قال هذا اذا لم يجامع المدخول عليها فان جامعها عصى وفي القضا اوجه اصحها

انه اسند الليلة فلا يحسب على صاحبة النوبة والثاني يقضي بجماع في نوبة التي جامعها
واصحها يقضي من نوبتها مثل تلك المدة ولا يكلف الجماع لان فرض الجماع في لحظة
يسيرة فلا قضاء على هذا الوجه وينبني الوجهان الاولان. هذا كلام الروضة. وتلخص
منه انه قد يجامعها في لحظة يسيرة وقد يجامعها في اكثر من ذلك. ففي القضاء وجوه احدها
انه يقضي بليلة. والثاني يقضي بان يجامع كما جامع. والثالث وهو الاصح انه ان جامع
في لحظة يسيرة فلا قضاء وان جامع في اكثر من ذلك يقضي من نوبتها مثل تلك المدة ولا يكلف الجماع
قلت فعلى الاصح يفرق بين قصر زمان الجماع وطوله. واذا علمت هذا فيقال كيف صورة
مسئلة التنبيه هل هي فيمن جامع في لحظة يسيرة ام في اكثر من ذلك ام لا فرق فان قيل لا فرق
فهو مخالف لنقل الروضة لان كلام التنبيه على هذا التقدير يقتضي انه لا يقضي سواء جامع
في زمان طويل او قصير وهذا لم ينقل في الروضة بل جزم في الطويل بالقضاء وانما حكى الاوجه
في كيفية القضاء. وان خص كلام التنبيه بما اذا طال الزمان ورد عليه ذلك ايضا. وان خص
كلام التنبيه بما اذا قصر زمان الجماع كان موافقا لكلام الروضة وكان الاصح انه لا يقضي ويتعين
حمل كلام التنبيه على ما اذا قصر الزمان فانه قد جزم قبل ذلك بانه يقضي اذا طال الزمان
من غير جماع فمع الجماع اولى ولعله اشار الى ذلك بقوله لو جامعها وخرج [illegible] ولم
يطل. قوله وان دخل وجامعها وخرج. فيقال هل صورة المسئلة انه جامعها
في زمان قصير ام في زمان طويل ام لا فرق. والجواب في زمان قصير فانه لو جامع في زمان
طويل قضى قطعا وانما في كيفية القضاء ثلاثة اوجه احدها يقضي بليلة. والثاني يقضي بجماع
والثالث وهو الاصح انه يقضي مثل تلك المدة ولا يكلف الجماع. واما اذا جامع في زمان
قصير فهو مراد التنبيه وفيه ثلاثة اوجه كما ذكره في التنقيح اصحها انه لا قضاء وهو الاول
مما في التنبيه. ولفظ التنبيه في الوجه الثاني يقضي بليلة وفي الروضة اسند الليلة
فلا تحسب على صاحبة النوبة والظاهر ان المراد بهما واحد. والله اعلم. وقيل
هل صورة المسئلة انه دخل لضرورة او لغير ضرورة ام لا فرق. والجواب ظاهر كلام التنبيه
انه لا فرق وكذا كلام الروضة وهو متجه على ما في الروضة من انه لو دخل بلا جماع ولم يطل
لم يقض سواء كان لضرورة او لغير ضرورة فاذا جامع في زمان قصير جرت الاوجه الثلاثة
التي في التنبيه سواء كان دخل لضرورة ام لا. واما اذا جامع في زمان طويل فيحكم بوجوب
القضاء سواء دخل لضرورة ام لا لكن في كيفية القضاء وجوه اصحها يقضي مثل تلك المدة
والثاني بليلة. والثالث بجماع. واما على ما نقله ابن يونس رحمه الله من انه اذا

دخل لضرورة هل يقضي فيه خلاف فانه قد يأتي فيه وجه انه لا يقضي اذا دخل لضرورة وجامع مع
ان الجماع لا يقضى على وجه والدخول لضرورة لا يقضى على وجه. والله اعلم. وقيل
هل صورة المسئلة انه جامعها بالليل او بالنهار والجواب الظاهر ان صورة المسئلة انه فعل
ذلك بالليل وهو ظاهر كلام التنبيه لكونه ذكره عقيب ذكر الليل ولم يذكره عقيب ذكر
النهار بل ذكر الدخول بالنهار ثم ذكر الدخول بالليل ثم ذكر في اثنائه هذا وكلام ابن يونس
رحمه الله في شرحه يقتضي ذلك فانه علل الاوجه الثلاثة ثم قال وان كان الجماع بالنهار جاء
الوجه الاول والثالث ولا يجيء الثاني. فيقتضي كلامه تخصيص مسئلة الاوجه بالليل. وكلامه
هذا يقتضي انه اذا دخل بالنهار وجامع يكون فيه وجهان احدهما انه لا يقضي. والوجه
الثاني انه يقضي بجماع. ولا يأتي وجه انه يقضي بليلة. لكن لو قيل انه يأتي وجه انه يقضي
بيوم لم يبعد. ولم يتعرض ابن يونس رحمه الله الى بيان محل الوجهين في من جامع بالنهار هل هو
اذا دخل لحاجة ام لغير حاجة ام لا فرق ولم اجد في الروضة ذكر هذين الوجهين.
والله اعلم. قوله وعماد القسم الليل. اعلم ان الناس على اقسام احدها من معيشته
بالنهار وهو الغالب فعماد قسمه الليل كما تقدم. والقسم الثاني من معيشته بالليل وعماد
قسمه النهار كما تقدم. والقسم الثالث من يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار
ويستريح بالليل قال في الروضة هل يجوز ان يبدل الليل بالنهار بان يكون لواحدة ليلة تابعة
ونهار متبوع وللاخرى ليلة متبوعة ونهار تابع فيه وجهان حكاهما الحناطي. قلت اصحهما
المنع لتفاوت الغرض والله اعلم. هذا كلام الروضة. قوله ويقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة
فيقال هل كلامه على اطلاقه في انه يقسم للامة ليلة سواء سلمت اليه ليلا ونهارا او ليلا فقط
او هو مقيد بما اذا سلمت اليه ليلا ونهارا. او يقال هل قسمه للامة مخصوص بما اذا وجبت
نفقتها او هو مطلق سواء وجبت نفقتها ام لا. والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير في الفصل الثالث من كتاب القسم قبل السبب الثاني فروع ذكر القاضي
ابن كج والشيخ ابو الفرج وغيرهما ان الامة انما تستحق القسم اذا استحقت النفقة وفي نص
الشافعي رضي الله عنه اشارة اليه وقد بين من قبل انه متى تجب نفقتها ومتى لا تجب.
هذا كلام الرافعي رحمه الله ولم يرد عليه في الروضة شيئا. والرافعي جعل الراجح انه لا تجب
نفقتها اذا سلمت ليلا فقط. وقيل كيف يتصور اجتماع الحرة والامة. والجواب
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اجتماع الحرة والامة في نكاح الحر انما يتصور
بان ينكح حرة على امة واما العبد فانه يجمع بين حرة وامة كيف شاء وبين [illegible]

يعني نسائه عليها حرتين ٥ ذكره في اوايل الفصل الثالث من كتاب القسم ٥ قوله فان كانت بكرًا
اقام عندها سبعًا ولا يقضي وان كانت ثيبًا فهو بالخيار بين ان يقيم عندها سبعًا ويقضي وبين ان يقيم
ثلثًا ولا يقضي ٥ فصل هل كلامه في ذلك على اطلاقه سوا كانت الجديدة حرة او امة
او هو مخصوص بما اذا كانت الجديدة حرة ولو لم تكن لدرايته وتزوج بعد يعلم خلاف في انها تستحق
هذه المدة ام لا فان قلنا انها تستحق فهل يختص بما اذا كانت حرة ام يجري في الحرة والامة ٥ وان
جرى ذلك في الحرة دون الامة فما حكمها هل تستحق مدة على النصف من مدة الحرة ام لا تستحق
شيئًا فان استحقت النصف فهل يكمل الكسر ام لا ٥ والجواب كلامه على اطلاقه فانه قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو كانت الجديدة امة ولا يتصور ذلك الا في العبد
فانه له ان يدخل الامة على الحرة فوجهان اظهرهما وبه قال ابو اسحق انها كالحرة في استحقاق
السبع او الثلاث لان المقصود ارتفاع الحشمة وحصول المباسطة وهذا امر يتعلق بالطبع لا
يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلا والثاني وبه قال ابن ابي هريرة انها تستحق
شطر ما تستحق الحرة كالقسم في دوام النكاح وعلى هذا فلو كسر الشطر وجهان احدهما
انه يكمل المنكسر فيثبت للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واشبههما وهو المذكور في التهذيب
ان للبكر ثلث ليال ونصفًا وللثيب ليلة ونصفًا لان المدة قابلة للتنصيف والاعتبار بحالة الزفاف
حتى لو نكحها وهي امة وزفت اليه وهي حرة فلها حق الحراير وان عتقت بعد الزفاف فلها
حق الاما قال صاحب التهذيب ويحتمل ان يقال اذا عتقت في المدة فلها حق الحراير
تخريجًا على الاصل المذكور في باب نكاح المشركات اذا تبدل الرق بالحرية ٥ هذا كلام
كلام الرافعي رحمه الله ذكره في اثنا السبب الثاني من الفصل الثالث من كتاب القسم ٥
قوله وان تزوج امراة وعنده امراتان قد قسم لهما قطع الدور للجديدة ٥ فصل هل
يختص استحقاق التي يتزوجها بالثلاث او السبع بما اذا كان عنده امراتان قد قسم لهما ام لا
يختص بذلك حتى لو تزوج امراة وليس له غيرها تستحق الثلاث ان كانت ثيبًا والسبع
ان كانت بكرًا وكذلك لو كان عنده امراة واحدة وتزوج عليها اخرى هل تستحق
ذلك ام لا وكذلك لو كان عنده امراتان ولم يقسم لهما ثم تزوج بثالثة هل تستحق الثالثة
ذلك ام لا ٥ والجواب قد تقدم نقل يتعلق بذلك في اول ثانيه هذا الباب ٥ وقال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قبيل الفصل السادس في الشقاق بنحو ثلثة عشر سطرا
من نسخة الصلاح رحمه الله ٥ وفي فتاوى الشيخ الفزاري ان حق الزفاف انما يثبت للتي
نكحها اذا كانت في نكاحه اخرى فان لم يكن في نكاحه اخرى او كانت

وكان لا يبيت عندها فلا يثبت حق الزفاف كما لا يجب على الرجل ان يبيت عند زوجته او زوجاته وانه
لو نكح امراتين وليست عنده امراة اخرى ففي ثبوت حق الزفاف وجهان اظهرهما وهو الذي
اورده من قبل انه يثبت لهما حق الزفاف والثاني انهما ان كانتا بكرين او ثيبين لم يكن لهما
حق الزفاف فان اراد ان يبيت عندهما فعليه التسوية وان كانت احدهما بكرًا والاخرى
ثيبًا تخص البكر باربع ليال ثم يسوي ٥ وقوله وهو الذي اورده من قبل انما قال
ذلك لانه قال قبل ذلك بقليل في اثنا السبب الثاني من الفصل الثالث ولو نكح جديدتين
فيوفي حق الزفاف لهما جميعًا ولكن ذلك لو لم يكن في نكاحه غيرهما ٥ هذا لفظه
ثم البغوي انه يستحق التي يتزوجها المدة المذكورة وان لم يكن في نكاحه غيرها ٥ والله اعلم
قوله وله ان يمنع زوجته من الخروج من بيته فان مات لها قريب استحب له ان ياذن لها
في الخروج قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب النفقات في اثنا الواجب
الثالث في اخر الرابعة ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن
داره وكذا لو حملت معها اكثر من واحدة فله ان يقتصر على واحدة ويخرج الاخريات
من داره وان يمنع ابويها من الدخول عليها وان يخرج ولدها من غيره اذا استصحبته معها
ثم قال وقوله ومنعها من الخروج للزيارة صحيح في نفسه ٥ وموضعه بعد مضي نحو تسع
ورقات ونحو من اول كتاب النفقات من نسخة التادرلية الاصلية ٥ وقال بعد ذلك
في النصف الثاني ولو ارادت ان تتخذ خادمًا بما لها فله منعها من دخول داره ٥ وقال
في اوايل باب النفقات حديث هند امراة ابي سفيان انها جات الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال واستخرج الاصحاب من الخبر ورا وجوب نفقة الزوجة والولد فوايد
منها انه يجوز للمراة الخروج من بيتها للاستفتا ٥ والله اعلم ٥ قال رحمه الله

باب الخلع

يتعلق بهذا الباب فايدة ومن لغة قيل اذا خالع زوجته هل يجوز له ان يتزوجها في العدة
ام لا وهل في ذلك خلاف وينقل بعضهم خلافًا وانكره جماعة ٥ والجواب
فيه خلاف وقد نقله في المهذب فقال فصل اذا خالع امراته بعد الدخول فله ان يتزوجها
في العدة وقال المزني لا يجوز كما لا يجوز لغيره وهذا خطا لان نكاح غيره يودي الى
اختلاط الانساب ولا يوجد ذلك في نكاحه ٥ هذا كلام المهذب ٥ ذكره في
باب اجتماع العدتين بعد مضي نحو ورقة الا شيا من نسختي ٥ قوله

ففيه ثلاثة اقوال احدها انه طلاق والثاني انه فسخ والثالث انه ليس بشيء فيقال ما
الصحيح من هذه الاقوال والجواب الصحيح على المشهور انه طلاق وكان والدي رحمه الله
يرى تصحيح القول بانه فسخ ويفتي به وانه سوافق له على ذلك فان قلت ما دليل تصحيح
انه فسخ قلت روى البيهقي رحمه الله بسنده عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
سال ابرهيم بن سعد عن ابن عباس عن امراة طلقها زوجها تطليقتين ثم اختلعت منه
اتزوجها قال ابن عباس ذكر الله الطلاق في اول الاية واخرها والخلع بين ذلك
فليس الخلع بطلاق ينكحها ۵ فان قلت قد روى البيهقي رحمه الله ايضا عن ام بكرة
الاسلمية انها اختلعت من زوجها عبد الله بن اسيد ثم اتيا عثمان رضي الله عنه
في ذلك فقال هي تطليقة الا ان تكون سميت شيئا فهو ما سميت ۵ وقال
روي فيه عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ۵ وروى البيهقي رحمه الله ايضا بسنده عن
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة
باينة ۵ قلت قال البيهقي رحمه الله قال ابن المنذر ضعف احمد يعني
ابن حنبل حديث عثمان وحديث علي وابن مسعود وفي اسنادهما مقال وليس في الباب
اصح من حديث ابن عباس يريد حديث طاوس عن ابن عباس ۵ هذا كلام البيهقي رحمه الله
واما الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال البيهقي رحمه الله تفرد به عباد
ابن كثير البصري وقد ضعفه احمد بن حنبل ويحيى بن معين والبخاري وتكلم فيه شعبة
ابن الحجاج وكيف يصح ذلك ومذهب ابن عباس وعكرمة بخلافه على انه يحتمل ان يكون المراد
به اذا نوى به طلاقا او ذكره والمقصود منه قطع الرجعة ۵ قلت هذا ما ذكره الامام البيهقي
في باب الخلع هل هو فسخ او طلاق ۵ ولا يخفى من فحوى هذا الكلام ترجيحه انه فسخ ۵
والله اعلم ۵ فان قلت القول بانه فسخ قديم والقول بانه طلاق جديد والجديد راجح
على القديم في مذهبنا قلت قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قوله
في الكتاب الصحيح انه طلاق يوافق الاصل الممهد في ترجيح الجديد وعلى ذلك جرى
اكثر الاصحاب ونصر قول الفسخ في الخلاف والى نسخته ذهب الشيخ ابو حامد
وذكر ابو مخلد البصري ان الفتوى عليه ويؤيده بعض الثبات بانه يحكى عن ابن خزيمة انه لا
يثبت عن احد انه طلاق وعن ابن المنذر ان الرواية عن عثمان رضي الله عنه ضعيفة
وانه ليس في الباب اصح من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وحكى غيرهما اختلاف الرواية
عن عثمان في المسالة ۵ هذا كلام الرافعي رحمه الله ۵ قلت وممن اختار القول

انه فسخ المسعودي رحمه الله حكاه في الباب ۵ والله اعلم ۵ قلت وقد قال الشيخ عز الدين بن عبد
السلام قدس الله روحه في الفتاوى الموصلية في اوايلها . اذا صح عن بعض الصحابة مذهب
في حكم من الاحكام لم تجز مخالفته الا بدليل اوضح من دليله ولا يجب على المجتهدين تقليد الصحابة
في مسايل الخلاف بل لا يحل لهم ذلك مع ظهور دليلهم على ادلة الصحابة ۵ والله اعلم
قلت ومما يقوي ما ذكره الشيخ عز الدين رحمه الله من الاخذ بقول الصحابي انه روى الشيخ
ابو محمد عبد الله محمد بن شاكر القطان رحمه الله في مصنفه في فضايل الشافعي رضي الله عنه
عن عبد الله بن محمد القزويني قال سمعت محمد بن ادريس الشافعي ببيت المقدس يقول سلوني
عم شيتم اخبركم من كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ان هذا لجري ما تقول
اصلحك الله في المحرم يقتل الزنبور فقال نعم بسم الله الرحمن الرحيم قال الله عز وجل وما اتاكم
الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وحدثنا سفين بن عيينة عن عبد الملك بن عمير عن ربعي عن حذيفة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدي ابو بكر وعمر وحدثنا
سفين بن عيينة عن مسعر عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان عمر بن الخطاب امر المحرم
بقتل الزنبور ۵ فوايد تتعلق بذلك منها قال القاضي ابو الطيب رحمه الله
اذا ذكر لفظ الخلع ولم ينو ما حكمه فيه قولان احدهما انه ليس بشيء والنكاح قائم بحاله
والقول الثاني انه فسخ ۵ وقال امام الحرمين رحمه الله في النهاية اذا جعلنا الخلع فسخا
فهو صريح باتفاق المفرعين على هذا القول اذا جرى ذكر المال ۵ وقال الامام
في النهاية اذا جعلنا الخلع فسخا فهو صريح باتفاق المفرعين على هذا القول اذا جرى
ذكر المال اذا فرعنا على ان الخلع فسخ فالمذهب انه لا ينصرف الى الطلاق بالنية ومن اصحابنا
من قال يصير طلاقا بالنية ۵ وقال الامام ايضا لم يختلف اصحابنا في ان الخالع صريح
في الفسخ على قول الفسخ ۵ وقال يتجه ان يقال ان الخلع اذا استعمل فسخا فالفسخ مما هي
حلول العقود ولا حصر لالفاظ حلول العقود وهي محمولة على الاشاعة فليلتحق منها لا بغير
الطلاق بصريح فانه ليس فسخا بنطوق بصيغة التعليق ۵ وقال في الروضة
فان قلنا فسخ فلفظ الخلع صريح فيه ۵ ثم قال ولو نوى بالخلع الطلاق وفرعنا
على انه فسخ فهل يكون طلاقا ام فسخا لكونه صريحا فيه وجهان اختيار القاضي
حسين الفسخ وبه قطع المتولي والغزالي ۵ قوله ويصح الخلع مع الزوجة ومع
الاجنبي ۵ مسالة قطع بانه يصح الخلع مع الاجنبي مع انه حكى نقله قريبا في الخلع
ثلاثة اقوال احدها انه فسخ وذلك لا يستقيم فانه لا يصح خلع الاجنبي على قولنا انه فسخ

قال الرافعي رحمه الله في الفصل الرابع في اختلاع الاجنبي وذكر الائمة ان صحة الخلع مع الاجنبي
على ان الخلع طلاق فان الطلاق امر يستقل به الزوج فجاز ان يبنيا له الاجنبي على مال كما اذا
قال الق متاعك في البحر وعلى كذا فاما اذا قلنا انه فسخ فالفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل
فلا يصح طلبه منه ٥ ذكر ذلك في الباب الرابع في سؤال الطلاق ٥ والله اعلم ٥
قلت احضر لي شخص كراسة ذكر انها من كتاب المحرر للشيخ مجد الدين بن تيمية الحنبلي
على مذهب الحنابلة في باب الخلع قال فيه يصح بذل عوضه من كل زوج جائز
التبرع ومن الاجنبي بان يقول خالع زوجتك على الف او على سلعتي هذه وكذلك
ان قال على مهرها او سلعتها وانا ضامن او على الف في ذمتها وانا ضامن فتجيبه فيصح ويلزم
الاجنبي وحده بذل العوض فان لم يضمن حيث سمى العوض منها لم يصح الخلع وقيل
اذا قلنا الخلع فسخ لم يصح مع الاجنبي بحال ٥ هذا لفظه وفيه ما يقتضي انه يصح مع الاجنبي
على الراجح وان قيل انه فسخ ٥ وقال بعد ذلك في ان الخلع طلقة بائنة
وعنه انه بلفظ الخلع والمفاداة والفسخ فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بحال ٥ وعنه ان نوى
به الطلاق فهو طلاق والا فهو فسخ وهو الاصح ٥ والله اعلم ٥ قوله ولو خالعها على
ثوب على انه هروي فخرج مرويا ٥ مروي منسوب الى مرو ٥ قلت
ذكر قاضي القضاة شمس الدين بن خلكان رحمه الله ورضي عنه في تاريخه في ترجمة
يزيد بن المهلب بيتا من ابيات وهو

فلا مطر المروان بعدك مطرة ولا اخضر بالمروين بعدك عود

ثم قال هما تثنية مرو احدهما مرو الشاهجان وهي العظمى والاخرى مرو
الروذ وهي الصغرى وكلتاهما مدينتان مشهورتان بخراسان ٥ وقال الشيخ
ابو عبد الله ياقوت في كتاب المشترك وضعا المختلف صقعا باب مرو ومرو
بفتح الميم الاول مرو الشاهجان وهي العظمى ومعناها روح الملك وهي قصبة
خراسان وبها كان سرير الملك وهي مدينة عظيمة بينها وبين نيسابور اثنا عشر
يوما وكذلك الى بلخ وكذلك الى بخارا وكذلك الى هراة خرج منها ومن
قراها اكثر العلماء والزهاد ٥ الثاني مرو الروذ ومعناه مرو النهر بينها وبين
مرو الشاهجان اربعة ايام وكلتاهما على نهر واحد خرج منها ايضا خلق
من العلماء الا ان النسبة الى الاولى مروزي والى الثانية مروروذي وقال في
هذا الكتاب ايضا باب هراة وهراة بالفتح الاول مدينة مشهورة بخراسان

والاكثر منها خيرات بينها وبين نيسابور اثنا عشر يوما وكذلك بينها وبين مرو وكذلك
من بينها وبين سجستان وقريب من ذلك بينها وبين غزنة وقد خرجت من الائمة والعلماء
بالاحصى الثاني هراة مدينة بفارس قرب اصطخر عن البشاري ٥ وقال الوزير
الفقيه الحافظ ابو عبيد البكري في كتابه معجم ما استعجم في ذكر البلاد والاماكن
في الميم والراء مرو بفتح اوله واسكان ثانيه بعده واو مدينة بفارس معروفة ومرو الروذ
بضم الراء المهملة وبالذال المعجمة ومرو الشاهجان بفتح الشين المعجمة وكسر الهاء بعدها
جيم بلاد فارس ايضا والمرو بالفارسية والروذ الوادي فمعناه وادي المرج كان اضافتهم
مقلوبة او مرج الوادي على الاضافة الصحيحة والشاه الملك وجان النفس فمعنى مرو الشاهجان
مرج نفس الملك ٥ قوله وفيه ثلاثة اقوال احدها انه طلاق والثاني انه فسخ
والثالث انه ليس بشيء فيسلم الصحيح من هذه الاقوال والجواب الصحيح على
المشهور وقد تقدم في اول الباب ذكر بعض هذا الى قوله ابن الحرم يفعل الزنبور فاحتج
في المسئلة بقول عمر رضي الله عنه وحده ٥ وروى الامام البيهقي رحمه الله بسنده عن
يونس بن عبد الاعلى قال قال لي محمد بن ادريس الشافعي رحمه الله لا يقال للاصل
لم ولا كيف ثم روى بسنده عن الربيع بن سليمان ان الشافعي رضي الله عنه قال الاصل
كتاب او سنة او قول بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم او اجماع الناس
وهذا يرد ما اشتهر من ان الشافعي رضي الله عنه لم يجعل قول الصحابي حجة على الجديد فان
الربيع يروي الجديد ٥ نقلته من كتاب الاعتقاد من اخر باب القول في الاستوا ٥ وقال
الذي رحمه الله في الاطيد في كلامه على وجوب الزكوة في مال الصبي قال الشافعي رضي الله
عنه في مناظرة بعض من خالفه لو لم يكن حجة بما اوجدنا الا ان اصل مذهبنا ومذهبك
انا لا نخالف قول الواحد من الصحابة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الا ان يخالفه غيره منهم
كانت لنا بهذا حجة عليك ٥ قلت وفي هذه المسئلة قد صح قول ابن عباس رضي الله
عنهما انه فسخ ولم يثبت ان احدا خالفه من الصحابة رضي الله عنهم وقد تقدم قول
ابن خزيمة انه لم يثبت عن احد انه طلاق ٥ وقال البيهقي رحمه الله في كتابه المدخل في
اول باب اقاويل الصحابة رضي الله عنهم اخبرنا ابو عبد الله الحافظ في كتاب الرسالة
الجديدة نا ابو العباس محمد بن يعقوب انا الربيع قال قال الشافعي رضي الله عنه في اقاويل
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم اذا تفرقوا فيها نصير الى ما وافق
الكتاب او السنة او الاجماع وكان اصح في القياس واذا قال الواحد منهم القول لا

تابع عن

لا يحفظ عن غيره منهم فيه له موافقة ولا خلافا صرت الى اتباع قول واحد منهم اذا لم اجد
كتابا ولا سنة ولا اجماعا ولا شيئا في معناه يحكم له بحكمه او وجد معه قياس
نقلته كذلك من نسخة معتمدة في خزانة المدرسة الناصرية وهذا الباب بعد منتصف الكتاب
ثم روى عن الربيع رواية فيها قال قال الشافعي رضي الله عنه ما كان الكتاب او السنة موجودين
فالعذر على من سمعهما مقطوع الا باتباعهما فاذا لم يكن كذلك صرنا الى اقاويل
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم او واحدهم ٥ وفي هذه الرواية قال والعلم طبقات الاولى
الكتاب والسنة اذا ثبتت السنة ٥ ثم الثانية الاجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة
والثالثة ان يقول بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولا نعلم له مخالفا منهم ٥
والرابعة اختلاف اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم ٥ والخامسة القياس
على بعض هذه الطبقات ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب الحج
هل يستحب التلبية في طواف القدوم والسعي بعده فيه قولان الجديد انه لا يستحب لان
فيهما ادعية واذكارا خاصة فصار كطواف الافاضة والوداع وقد روي عن ابن عمر رضي الله
عنهما انه قال لا يلبي الطائف ٥ قلت تذكره الاثر المذكور في الاستدلال للجديد اما
ان يكون جعله حجة وحده او مع انضمام القياس المذكور اليه وايا ما كان فيقال في مسالتنا
مثله ٥ وقال في مسالة دخول مكة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا يدخلها احد الا محرما
ثم قال في سنن الطواف ويضع جبهته عليه يعني على الحجر الاسود لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه كان يقبل الحجر الاسود ويسجد عليه بجبهته ٥ ثم قال في الفصل التاسع
ومن لم ينفر حتى غربت الشمس فعليه ان يبيت الليلة الثالثة ويرمي يومها وبه قال مالك
واحمد وعند ابي حنيفة يسوغ النفر ما لم يطلع الفجر لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال من ادركه المساء في اليوم الثاني فليقم الى الغد حتى ينفر مع الناس ٥
فاحتج بذلك على ابي حنيفة رضي الله عنه ٥ ثم قال في النوع السادس من محظورات الاحرام
وحيث ثبت التحريم وباشر شيئا منها عمدا وجبت عليه الفدية روي عن علي وابن عباس
رضي الله عنهما انهما اوجبا بالقبلة شاة ٥ فاحتج بذلك وحده ٥ ثم قال في كلامه على
الفوات واصحهما انه يجب عليه السعي مع الطواف لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي ايوب
الانصاري رضي الله عنه وقد فاته الحج اصنع ما يصنع المعتمر وقد حللت فان ادركت الحج قابلا
فحج واهد ما استيسر من الهدي ٥ وذلك اكثر من ان يستقرأ والغرض انه من استقرأ
دلائل اصحابنا رحمهم الله في كتب الفقه وجد اكثر من ذلك فالطريق القول بان قول الصحابي

ليس بحجة على القول الجديد ممنوع ٥ والله اعلم فان قلت ما قياس المقرب الذي انضم الى قول
ابن عباس في مسالة الخلع قلت منه ان يقال الفرقة في النكاح نوعان طلاق وفسخ والطلاق
يكون بعوض وبغير عوض فوجب ان ينقسم الفسخ الى قسمين بعوض وبغير عوض لانه احد نوعي الفرقة
فانقسم الى فسخ بعوض وفسخ بغير عوض فلذلك الفسخ كالطلاق فان الطلاق ينقسم الى قسمين طلاق بعوض
وطلاق بغير عوض فكذلك الفسخ ولهذا يكون كذلك الا اذا قلنا ان الخلع فسخ والجامع ان كل
واحد منهما احد نوعي الفرقة في النكاح وحينئذ فيعارض ذلك ان كان قياس كونه مع قول
الصحابي راجح عليه كما تقدم نقله من كلام الحاوي وان كان المعارض قياس غير محقق
فيكون ما ذكرناه راجحا عليه بطريق الاولى وان قيل انه غير قياس فالاصل عدمه ٥ والله اعلم
فان قلت الجواب عن هذا القياس من وجوه احدها ان الطلاق يملكه والفسخ بغير سبب
لا يملكه فلا يجوز ان يملك في مقابلته عوضا ٥ والثاني انه اذا وجد بها عيبا او فقد شرطا
ملك الفسخ ولا يجوز له اخذ العوض فلان لا يجوز اخذ العوض فيما لا يملكه اولى ٥ الثالث
ان مقتضى القياس المذكور انه ينقسم الفسخ الى قسمين بعوض وبغير عوض ولا نسلم انه يلزم ان يكون
الخلع فسخا فانه يمكن ان يقول فسخت نكاحك بالف مثلا فتقول قبلت ويكون هذا هو الفسخ
بعوض قلت الجواب عن الاول ان الفسخ الذي لا يملكه ما كان بغير تراض منهما بغير
سبب مسوغ له ولا نسلم ان الخلع كذلك وهذا محل النزاع فانا اذا قلنا الخلع فسخ فقد ملك الفسخ
على عوض بالتراضي ٥ والجواب عن الثاني ان قوله فلان لا يجوز اخذ العوض فيما لا
يملكه اولى مبني على انه لا يملك هذا الفسخ وهو ممنوع فان الفسخ الذي لا يملكه ما كان بغير التراضي
بلا مسوغ وهذا فسخ بتراض فلا نسلم انه لا يملكه ٥ واما الثالث فيقال اذا جاز ان يقول
فسخت نكاحك بالف لزم جواز الخلع على تقدير انه فسخ فانه فسخ على عوض فلا فرق من حيث
المعنى بل جواز الخلع على عوض اولى ولهذا فانا اذا قلنا ان الخلع فسخ فلو قال فسخت نكاحك
بالف ففيه وجهان احدهما انه صريح والثاني انه كناية وفي هذا خلاف مع تفريعنا على ان لفظ
الخلع صريح في الفسخ فعلم ان جواز الصريح قطعا اولى من جواز ما هو كناية على وجه وهذا
كله على تقدير جواز الفسخ على عوض فان الكلام على هذا التقدير ٥ واحتج
ابن يونس رحمه الله في شرحه لهذا القول الذي رجحه بانها فرقة عريت عن لفظ الطلاق ونيته
فكانت فسخا كسائر الفسوخ ٥ واحتج الرافعي رحمه الله بان فرقة النكاح تحصل بالفسخ
كما تحصل بالطلاق ثم الطلاق ينقسم الى ما هو بعوض والى ما هو بغير عوض فليكن الفسخ كذلك ولا
فسخ بعوض سوى الخلع وبان فرقة الخلع لا رجعة فيها بحال فلا تكون طلاقا كالرضاع ولانها فرقة

حصلت بعوض فتكون فسخا كما لو اشترى الزوج زوجته ٥ فإن قلت ترجيح القديم خلاف القاعدة
الممهدة وهي ترجيح الجديد قلت الجواب عنه من وجهين أحدهما ما تقدم أن قول الصحابي
وحده أو مع القياس حجة على القديم والجديد فيكون ترجيح ذلك على الجديد ٥ الثاني أن هذه المسألة
من المسائل التي يفتى فيها على القديم ٥ وقد قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بعد قول الفسخ
في الخلاف وإلى نصرته ذهب الشيخ أبو حامد وذكر أبو مخلد البصري أن الفتوى عليه
هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ قلت واختاره المسعودي أيضا نقله في البيان ٥ والله أعلم
فإن قلت ما ذكره القاضي الماوردي رحمه الله من كون قول الصحابي مع قياس التقريب حجة
مقدمة على الجديد على قياس التحقيق ممنوع وقد نقض هو كلامه بنفسه هذا فإنه قال في كتاب
أدب القاضي إنه إذا كان مع قول الصحابي قياس خفي وخالفه قياس جلي فمذهب الشافعي
رضي الله عنه في القديم أن قول الصحابي مع القياس الخفي أولى والزم من القياس الجلي ٥ قال
ثم رجع عنه في الجديد فجعل القياس الجلي أولى بالعمل من قول الصحابي مع القياس الخفي
ذكره في أوائل الكراس الثامن من أول كتاب أدب القاضي من الحاوي من النسخة التي ذكرناها
قلت لعله أراد بذلك في غير الأول حتى لا يتناقض كلامه فلعل الخفي دون قياس
التقريب ٥ واعلم أن الرافعي رحمه الله حكى الخلاف في ذلك في شرحه الكبير في كتاب
الأقضية فقال بعد حكايته القولين في قول الصحابي القديم أنه حجة والجديد أنه ليس بحجة
ثم في موضع القولين طريقان فعن أبي بكر الصيرفي والقفال أن القولين فيما إذا لم يكن
مع قوله قياس أصلا أما إذا كان معه قياس ضعيف فيحتج به ويرجح على القياس القوي
وقال الأكثرون لا فرق ٥ هذا لفظه ٥ ثم قال فإن قلنا بالجديد فهو كقول
سائر المجتهدين نعم لو تعارض قياسان أحدهما يوافق قول الصحابي قال صاحب الكتاب
في الأصول فقد يميل نفس المجتهد إلى ما يوافق قول الصحابي ويترجح عنده هذا إذا لم ينتشر
ثم قال لنا إن انتشر وسكت غيره فاختيار القاضي وصاحب الكتاب في الأصول أنه ليس
بحجة والمشهور عند الأصحاب رحمهم الله خلافه لأنهم لو لم يساعدوه لاعترضوا عليه
ذكره في الباب الرابع في جوامع آداب القضاء في كلامه على قول الوجيز القاضي إن لا ينقض
قضاء نفسه وقضاء غيره إلا إذا خالف إلى آخره ٥ قلت وعلى طريقة الصيرفي والقفال
يظهر الاستدلال المذكور فإن قول الصحابي في هذه المسألة معه قياس وغايته أن يكون
ضعيفا وذلك مقدم على هذه الطريقة على القياس الجلي على القديم والجديد ٥ ولما
على ما جعله قول الأكثرين فقد فات بعضها على ذلك على الجديد لأنه قد يميل نفس

المجتهد إلى ما يوافق قول الصحابي ويترجح عنده حكاية عن الغزالي رحمه الله ولم ينقل خلافه
وفي ذلك ترجيح للقياس الموافق لقول الصحابي على الجديد أيضا ٥ وقال الشيخ محيي الدين
رحمه الله في الروضة بعد نقله كلام الرافعي المذكور قلت قد صرح الشيخ أبو إسحق
رحمه الله عليه في اللمع وغيره من الأصحاب بالجزم بالأخذ بالموافق ٥ والله أعلم ٥ وأيضا
فإنه قد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه فسخ واشتهر ولم يثبت عن غيره خلافه فينبغي أن
يكون حجة أيضا على الراجح لما نقله الرافعي فيما إذا انتشر قول الصحابي وسكت
غيره فإنه إذا لم يثبت قول غيره فكأنه قد سكت غيره ٥ والله أعلم ٥ تنبيه
مهم الغرض من نقل كلام الرافعي المذكور أنه يحصل منه طريقة أن الخلع فسخ على القول القديم
وعلى القول الجديد أيضا وأنه يقضى بذلك على هذه الطريقة على القولين ولا يكون القضاء بذلك مختصا
بالقديم على هذه الطريقة وهذه فائدة عظيمة وقد حسن استنباط ذلك من كلامه أنه قد حكى
طريقة عن أبي بكر الصيرفي والقفال أن القولين في قول الصحابي فيما إذا لم يكن مع
قول الصحابي قياس أصلا أما إذا كان معه قياس ضعيف فيحتج به ويرجح على القياس القوي
والقول بأن الخلع فسخ ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما ومعه قياس يحتج به على هذه الطريقة
على القديم والجديد معا ٥ لسيما وأن هذا الذي ذكرته كان غرضي منه أخذ ذلك
من كلام الرافعي والمقصود حاصل بغيره فإنه قد تقدم نقل نص الشافعي رضي الله عنه الدال
على المقصود من رواية الإمام البيهقي رحمه الله في كتاب الاعتقاد وكتاب المدخل في الجديد واعلم
أني لم أجد في كتاب المدخل نصا للشافعي رضي الله عنه صريحا في أن قول الصحابي لا يقبل
كما اشتهر مع أن هذا الكتاب مظنة ذكر ذلك لو كان ٥ والله أعلم ٥ قوله وإن
خالعت بغير إذنه ثبت العوض في ذمتها إلى أن تعتق قيل هل المراد بقوله ثبت العوض
أنه يثبت العوض المسمى أو مهر المثل وكيف صورة المسألة أنها خالعت عن عين أو دين ٥
والجواب قال في الروضة فإن اختلعت الأمة نفسها بغير إذن سيدها نظر إن اختلعت
بعين ماله فقولان أحدهما يقع الطلاق رجعيا كالسفيهة والمشهور أنه يقع بائنا كالخلع
على خمر وهل المستحق عليها مهر المثل أم بدل العين قولان أظهرهما الأول وإن
اختلعت على دين ثبت وهل عليها المسمى أم مهر المثل وجهان أو قولان أصحهما الأول
وبه قطع العراقيون واختاره القفال والشيخ أبو علي ثم ما ثبت عليها باختلاعها تتعلق
بذمتها تطالب به بعد العتق لا في الحال ٥ هذا كلام الروضة ٥ قوله وإن خالعت
بإذنه فقد قيل هو كهبتها وفيها قولان وقيل لا يصح ذلك قولا واحدا ٥ قيل

ما الفرق بين الهبة والخلع على الطريقة الثانية فان الهبة تبرع وبذل العوض في الخلع تبرع
ايضا فلم يقطع بانه لا يصح الخلع وتكون الهبة على قولين ٥ وقيل اذا قلنا لا يصح الخلع
باذنه فما معناه انه لا يقع الطلاق او يقع رجعيا او غير ذلك وقيل ما هو الراجح في هذه
المسئلة والجواب عن الاول قال ابن يونس رحمه الله في شرحه الفرق ان الخلع يقطع
عنها حقوق النكاح ولا قربة فيه بخلاف الهبه ٥ وقال الجيلي رحمه الله في شرحه
الخلع يسقط حقوقها الثابتة بالنكاح ولا يحصل بها قربة بخلاف الهبه فان فيها قربه
ومنة ٥ وقال في البيان الفرق بينهما ان في الهبة يحصل في الثواب لهما جميعا والخلع
انما استفاد به رجوع البضع اليها ولا يجوز ان يشاركها السيد في العقد ويستبد هي بملك
البضع ٥ والجواب عن السؤال الثاني قال ابن يونس رحمه الله في شرحه اعلم انه ليس
معنى قولنا لا يصح انه يبطل الخلع بل يريد به انه لا يصح الا دين ويفسد الخلع ويكون الحكم
فيه كالحكم فيما لو خالعت بغير اذنه ٥ وقال في البيان فان قلنا لا يصح فهو كما لو
اختلعت بغير اذن سيدها ٥ والجواب عن السؤال الثالث قال في الروضة فرع
اختلاع المكاتبة بغير اذن سيدها كاختلاع الامة بغير اذنه وان اختلعت باذنه فالمذهب والمنصوص
هنا انه كاختلاعها بغير اذنه وقيل كاختلاع الامة بالاذن ولا يكون السيد ضامنا
بالاحداق ٥ هذا كلام الروضة ٥ وردت فتيا تتعلق بباب الخلع وهي شخص
خالع زوجته على نصف الصداق قبل الدخول ما حكمه والجواب هذه المسئلة مذكورة
في الروضة في اخر الباب الرابع في تشطير الطلاق في فرع ٥ قوله وان وكلت
المراة في الخلع لم يخالع الوكيل على اكثر من مهر المثل فان قدرت له العوض فزاد عليه
وجب مهر المثل في احد القولين ويجب في الثاني اكثر الامرين من مهر المثل او القدر المأذون فيه
قيل قوله ويجب في الثاني اكثر الامرين الى اخره اطلقه وليس ذلك مطلقا بل المشروط
ان يكون المسمى غير ناقص عن مهر المثل اما اذا كان ناقصا عنه فلا تجب له الزيادة
واعلم ان هذا ذكره ابن يونس رحمه الله في شرحه فقال بعد ذكره كلام التنبيه قال في
التتمة هذا اذا كان المسمى غير ناقص عن مهر المثل اما اذا كان ناقصا عنه فلا تجب له الزيادة
هذا كلامه ٥ والرافعي رحمه الله حكى القولين مطلقا كما في التنبيه ثم قال واذا كان
مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل لم تجب الزيادة على ما سماه على هذا القول وكذا لو كان
ما سماه الوكيل اقل من مهر المثل لا تجب الزيادة لان الزوج رضي به ٥ ثم قال والعبارة الوافية
بمقصود القول ان يقال يجب عليها اكثر الامرين مما سمته هي ومن اقل الامرين من مهر

المثل وما سماه الوكيل ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ وقال في الروضة اما وكيل الزوجة فاما ان يقدر
له العوض او لا الحالة الاولى قدرت فقالت اختلعني بمائة فان اختلعها بمائة او بما دونها بالوكالة له
عنها نفذ ٥ قال وان اختلع باكثر من مائة واضاف اليها فقال اختلعتها بكذا من مالها بوكالتها
فالمنصوص وقوع الطلاق بائنا وخرج حصول البينونة المزني قولا انه لا يقع ونقل الحناطي قولا
انه يقع ولا يلزمها ولا الوكيل شيء والمشهور حصول البينونة فعلى هذا يلزمها مهر المثل على الاظهر
ومنصوص في الام والثاني يلزمها اكثر الامرين مما سمته هي ومن اقل الامرين من مهر المثل
وما سماه الوكيل فان كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل لم تجب الزيادة على ما سماه على
هذا القول وكذا لو كان ما سماه الوكيل اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة فلو سمت مائة وسمى الوكيل
مائتين ومهر المثل تسعون فالواجب تسعون على القول الاول ومائة على الثاني ولو كان مهر
المثل مائة لم تجب على القول الثاني الا مائتان وحكى قول ما انها بالخيار ان شاءت
اجازت بمسمى الوكيل وان شاءت ردت وعليها مهر المثل ٥ هذا كلام الروضة
قلت تحصل في هذه المسئلة خمسة اقوال احدها انه لا يقع الطلاق والثاني انه يقع الطلاق
بائنا ويلزمها مهر المثل ٥ والثالث انه يقع الطلاق ولا يلزمها ولا الوكيل شيء ٥ والرابع
انه يقع الطلاق بائنا ويلزمها اكثر الامرين من الذي سمته هي ومن اقل الامرين من مهر المثل وما
سماه الوكيل ٥ والخامس انها بالخيار ان شاءت اجازت بمسمى الوكيل وان شاءت ردت
وعليها مهر المثل ٥ والله اعلم ٥ قوله وان وكل الزوج في الخلع فنقص عن مهر المثل
وجب مهر المثل في احد القولين وفي القول الثاني الزوج بالخيار بين ان يقر الخلع على
ما عقد وبين ان يترك العوض ويكون الطلاق رجعيا ٥ فما الراجح في هذه المسئلة
انه لا يقع الطلاق جميعا بالكلية وهذا المرجح لم يذكره المصنف هنا وهو غير القولين المذكورين
ولهذا قال الرافعي رحمه الله في المحرر اصح القولين انه لا يقع الطلاق والثاني يقع ويجب مهر المثل
فقد ترك في التنبيه ذكر الاصح وذكر قولا لم يذكره الرافعي اصلا وهو الثاني فان
الرافعي لم يذكر سوى قولين اصحهما انه لا يقع الطلاق والثاني يقع ويجب مهر المثل وفي التنبيه
لم يذكر قولا انه لا يقع الطلاق اصلا ٥ وذكر قولا ان الزوج بالخيار وليس في المحرر
والمنهاج في ذلك المحرر ٥ والجواب هذه المسئلة فيها خمسة اقوال ذكر في التنبيه
بعضها وذكر في المحرر بعضها والكل ذكره الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
وهو في الروضة ايضا واما ان الاصح انه لا يقع الطلاق فممنوع ولعل المصنف لا يراه راجحا او لا يراه
ثابتا في هذه المسئلة بالكلية فانه من الاصحاب من اثبته في هذه المسئلة ومنهم من نفاه ٥

عنها والذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في هذه المسئلة هو القولان المذكوران في التنبيه
وقد بيّن المصنف رحمه الله ذلك في المهذب فقال وان وكّل الزوج في الخلع ولم يقدر العوض
فخالع الوكيل باقل من مهر المثل فقد نص فيه على قولين قال في الاملاء يرجع عليه بمهر
المثل وقال في الام الزوج بالخيار بين ان يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا
وبين ان يرده ويكون الطلاق رجعيا ٥ وان سمى وكيل وقدر العوض فخالع على اقل منه
ان الطلاق لا يقع فمن اصحابنا من نقل القولين في الوكالة المطلقة الى الوكالة التي قدر فيها العوض
والقول في الوكالة التي قدر فيها العوض الى الوكالة المطلقة وهو الصحيح عندي لان الوكالة المطلقة
تقتضي من النقصان من مهر المثل كما تقتضي الوكالة التي قدر فيها العوض المنع من النقصان عن
المقدر فيكون في المسئلتين ثلثة اقوال احدها انه لا يقع الطلاق لانه طلاق اوقعه على غير الوجه
المأذون له فيه فلم يقع كما لو وكله في الطلاق في يوم فاوقعه في يوم آخر والثاني انه يقع الطلاق
بائنا ويجب مهر المثل لان الطلاق مأذون فيه واذا اوقع لم يرد والمسمى فاسد فوجب
مهر المثل كما لو خالعها الزوج على مهر فاسد والثالث ان الطلاق يقع لانه مأذون فيه
وانما قصّر في البدل فثبت له الخيار بين ان يرضى بهذا العوض ويكون الطلاق بائنا
وبين ان يرده ويكون الطلاق رجعيا لانه لا يمكن اجبار الزوج على المسمى لانه دون المأذون
فيه ولا يمكن اجبارها على مهر المثل فيما اطلق او الذي نص عليه من المقدر لانها لم
ترض به فخير بين الامرين ليزول الضرر عنهما ومن اصحابنا من قال فيما قدر فيه العوض
لا يقع الطلاق لانه خالف نصه وفيما اطلق يقع الطلاق لانه لم يخالف نصه وانما خالف
من جهة الاجتهاد وهذا يبطل بالوكيل في البيع لانه لا فرق بين ان يقدر له الثمن فباع
باقل منه وبين ان يطلق فباع بما دون ثمن المثل ٥ هذا كله كلام المهذب ٥ فان قلت
فقد رجح في المهذب عدم وقوع الطلاق لقوله والقول في الوكالة التي قدر فيها العوض الى الوكالة
المطلقة وهو الصحيح عندي ٥ والقول المذكور في الوكالة التي قدر فيها العوض هو عدم
وقوع الطلاق ٥ قلت لا نسلم ان مراده ان هذا القول هو الصحيح عنده بل مراده ان الطريقة
الاولى هي الصحيحة وهي طريقة من نقل وخرّج وكأنه قال الصحيح عندي هذا النقل والتخريج
ولهذا ابطل الطريقة الثانية بعد ذلك بالبيع فالذي صححه انه يكون في كل منهما ثلثة اقوال
لا غير واما الراجح من الاقوال الثلثة فلم يذكره في المهذب وتبين من كلام المهذب ان مسئلة
التنبيه فيها قولان منصوصان وهما المذكوران في التنبيه ٥ واما الثالث وهو عدم وقوع
الطلاق فهو مخرج فلم يذكر في التنبيه المخرج فان قلت كونه ما ذكر في التنبيه المخرج

دليل على اختياره الطريقة الثانية وقد ابطلها في المهذب قلت هذا مشكل وقد يقال لا نسلم
انه يلزم انه يلزم ذلك بل لعله اقتصر من الاقوال الثلثة على القولين ٥ قوله وان قال
انت طالق وعليك الف وقع الطلاق رجعيا ولا شيء عليها سوال اطلق ذلك وليس على
الطلاق بل هو مخصوص بما اذا ابتدأ به الزوج من غير طلب منها فاما اذا كان عن طلب منها
لذلك فيقع الطلاق بائنا وعليها الالف ٥ قال القاضي الماوردي رحمه الله في الخلع في باب مخاطبة
المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها بعد اوله بقدر اربع كراريس تقريبا مسئلة
قال الشافعي رضي الله عنه وان قال انت طالق وعليك الف فهي طالق ولا شيء عليها
وهذا مثل قوله انت طالق وعليك حج ولو تصادقا انها سألته الطلاق فطلقها على ذلك
كان الطلاق بائنا ٥ وصورتها في رجل قال لزوجته انت طالق وعليك الف فهذا على
ضربين احدهما ان يكون عن طلب منها كانها سألته ان يطلقها على الف فقال لها
انت طالق وعليك الف فقد طلقت ولزمها الالف لانه جواب عن طلب والضرب الثاني
ان يبتديه من غير طلب فهي طالق ولا شيء عليها وله الرجعة ولو اعطته الالف لم
تسقط الرجعة لانها ابتداء هبة منها يراعى فيها حكم الهبات فلو اختلفا فقال طلقتك
عن طلبك فلي عليك الالف وقالت بل طلقتني ابتداء من غير طلب فلا شيء لك علي فالقول
قولها مع يمينها لانها منكرة ٥ وقد لزمه الطلاق بائنا لاقراره ٥ والله اعلم ٥ هذا
كلامه بعينه الا اني حذفت منه بعض الالفاظ ٥ والله اعلم ٥ قلت وهذه المسئلة مذكورة
في شرح الرافعي رحمه الله الكبير في اول الباب الثالث في موجب الالفاظ من كتاب الخلع وفيها
تفصيل وفوائد وسأذكرها ان شاء الله تعالى في موضعه بعد ذلك ٥ ووردت فتيا تتعلق
بالخلع وهي رجل له زوجتان وحلف بالطلاق الثلاث من الزوجتين انه لا يجامع واحدة منهما
عينها فاذا خالع تلك المعينة ثم جددها ثم جدد عليها عقدا ثم جامعها فهل يقع عليه
الطلاق من الزوجتين ام من التي لم يخالعها ام لا يقع شيء والغرض انه انما خالع الواحدة
فقط وهي التي عينها بانه لا يجامعها فيقال يقع الطلاق على التي لم يخالعها ولا يقع
على التي خالعها بنا على الصحيح في انه لا حاجة الى فعل المحلوف عليه في البينونة واما التي
لم يخالعها فنكاحها مستمر ولم يوجد ما يمنع من وقوع الطلاق عليها ٥ واعلم انه خطر
لي انه لا يقع الطلاق على واحدة منهما وانه خلص بمجامعة الواحدة المعينة في اليمين من
اليمين مع انه حلف بالطلاق منهما وذلك لان قوله لا اجامع تلك المعينة لا يخلو اما
ان يحمل على انه لا يجامعها في عقد نكاحها الموجود فقط او يحمل على انه لا يجامعها ابدا

ولا في غيره لا سبيل الى الثاني لانه لو حمل على الثاني لزم ان يحنث بجماعها بعد ذلك في العقد الجديد ولزم انه لم تنحل اليمين في حقها بالخلع وهو خلاف الصحيح وقاعدة المذهب فان قاعدة المذهب ان اليمين لا تتناول عقدا يتجدد بعدها وانما تتناول العقد الموجود حالة اليمين ٥ واذا بطل الثاني تعين الاول وصار كانه قال لا اجامعها في هذا العقد واذا صار التقدير كذلك فاذا خالعها ثم جدد عليها العقد ثم جامعها لم تطلق واحدة منهما وذلك لانه لم يوجد منه المحلوف عليه اصلا فان المحلوف عليه على هذا التقدير هو جماعها في العقد الاول ولم يوجد ذلك اصلا والجماع الذي وجد انما هو في العقد الثاني وهو غير المحلوف عليه ٥ والحاصل انه لم يوجد الذي علق عليه طلاق الزوجتين لانه علق طلاق الزوجتين على جماع احداهما في ذلك العقد ولم يوجد جماع احداهما في ذلك العقد ٥ فالعلة في ان التي لم يخالعها لم تطلق انه لم يوجد المحلوف عليه لا انه ليس الطلاق شاملا لها ٥ ثم خطر لي ان هذا شبهة فاسدة وانه لا تنفع الخلع مع الواحدة المعينة وانه يقع الطلاق والحالة هذه على التي لم يخالعها وجواب الشبهة المذكورة ان في صورة المسالة ان الحالف لم ينو الجماع في ذلك العقد ولا في غيره بل اطلق لم لا طلاقا يشمل الجماع في اول وقت كان فيحمل كلامه على انه لم يجامعها في هذا العقد ولا في غيره فان قلت يلزم انه لا تنحل اليمين بالخلع اصلا قلت لا يلزم ذلك وذلك لانه انما كان يملك الطلاق حالة اليمين المذكورة على الزوجتين بالعقد الموجود في تلك الحالة اعني عقد نكاح كل واحدة منهما فكانه انما علق الطلاق المملوك له وهو الذي يملكه بالعقد الموجود وهذا معنى قولنا اليمين لا تتناول عقدا يتجدد بعدها لان اليمين عندنا انما تنعقد بطلاق مملوك له حالة اليمين ولو علق بطلاق سيملكه بعد ذلك لم تنعقد يمينه ولهذا لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم تزوجها لم تطلق ولو قال اذا تزوجت فلانة فالطلاق يلزمني منها انها لا تدخل الدار ثم تزوجها لم تطلق بدخولها الدار فعلم ان اليمين انما تنعقد بطلاق مملوك حالة اليمين واذا كان كذلك ففي الصورة المسؤول عنها كانه علق الطلاق المملوك له بعقد نكاح كل واحدة منهما على جماع احداهما المعينة وحينئذ فاذا خالع احداهما زال الطلاق المملوك الذي علقه فلهذا انحلت اليمين في حقها واستحال وقوع ذلك الطلاق المعلق عليها بعد ذلك لانه زال ولا سبيل الى عوده اصلا فان غاية ما يمكن انه يعقد عليها عقدا اخر وحينئذ يكون قد ملك طلاقا بعقد جديد اما ذلك الطلاق المملوك بالعقد الاول فانه ليس هذا لان ذاك مملوك بالعقد الاول وهذا بالعقد الثاني ٥ واما التي لم يخالعها فان الطلاق المملوك له عليها بالعقد الموجود حالة اليمين مستمر فاذا وجد الفعل المحلوف عليه في العقد الجديد على المعينة وقع الطلاق على الاخرى التي لم يخالعها لان طلاقها المعلق مملوك له كما كان ٥ والمخالعة لم تمنع وقوع الطلاق عليها لانه لم يوجد المحلوف عليه بل لان طلاقها المعلق زال وليس باقيا فهو غير موجود حالة وجود المحلوف عليه والتي لم يخالعها طلاقها المعلق مستمر موجود حالة وجود المحلوف عليه لان الغرض انه لم يخالعها ولا زال العقد الاول والذي يدل على ذلك انهم قالوا لا بد من فعل المحلوف عليه في حالة البينونة على قول وعلى الصحيح لا حاجة الى فعل المحلوف عليه حالة البينونة ولو جعل المحلوف عليه انما هو الجماع في العقد الاول لم يتصور فعل المحلوف عليه بعد الخلع اصلا وكلامهم يقتضي الجزم بتصوره وانما الخلاف في انه يحتاج اليه في حالة البينونة ام لا ٥ والله اعلم ٥ وقال في الروضة في اثناء الباب الاول من كتاب الخلع واذا اتى الزوج بصيغة تعليق نظر ان قال متى اعطيتني او متى ما او اي وقت او حين او زمان على معنى التعليق وثبتت احكامه وجعل التعليق كسائر الاوصاف حتى لا يحتاج الى قبول باللفظ ولا يشترط الاعطاء في المجلس بل متى وجد الاعطاء طلقت وليس للزوج الرجوع قبل الاعطاء وان قال ان اعطيتني او اذا اعطيتني كذا فانت طالق فله بعض احكام التعليق فلا يحتاج الى القبول لفظا ولا رجوع للزوج قبل الاعطاء وهل يجوز له الرجوع قبل الاعطاء حكاه البغوي وقطع به صاحب المهذب والتقريب منهما حكاه الشيخ عن ابن سلمة ان للزوج الخيار بين ان يقبل الالف التي احضرته او لا يقبل والصحيح الاول وله بعض احكام المعاوضة وهو اشتراط الاعطاء في المجلس واختار صاحب المهذب ان حكم اذا كمتى والحقها الجمهور بان كما ذكرنا وحكى وجه ان كلمة ان كمتى في انه لا يشترط تعجيل الاعطاء وهو شاذ ثم قال المتولي اشتراط الاعطاء على الفور مخصوص بالزوجة الحرة فان قال لزوجته الامة ان اعطيتني الفا فانت طالق وقع الطلاق متى اعطته وان طال الزمان لانها لا تملك الاعطاء في المجلس غالبا بخلاف ما اذا قال لها ان اعطيتني زق خمر فانت طالق فانه يشترط الفور ٥ ثم قال في الباب الثالث من كتاب الخلع الرابعة سبق انه اذا علق الطلاق بالاعطاء لا يقع الا بالاعطاء في المجلس على الصحيح الا اذا كان بصيغة متى وما في معناها فلا يختص بالمجلس وكذا الحكم جار في قوله ان ضمنت لي كذا وان اديت الي ولو قال انت طالق ان شئت او انت طالق على الف ان شئت اشترط وجود مشيئتها في مجلس التواجب بخلاف التعليق بسائر الصفات لانه استدعاء لجوابها واستبانة رغبتها وحكى الحناطي قولا انه لا يشترط المجلس ويقع الطلاق

متى شاءت كسائر التعليق والمجلس مجلس التواجب على الصحيح كما سبق ٥ مسائل تتعلق بالخلع
من النهاية اذا جاء ابو الصبية الى زوجها وقال خالعها بهذا العبد واشار الى عبد هو
ملك الاب فاذا خالعها الزوج على ذلك العبد صح الخلع واستحق الزوج ذلك العبد
وكذلك لو جاء اجنبي واختلعها بمال بذله فالخلع صحيح ولو جاء الاب بعبد من مال
ابنته واختلعها من زوجها وظن الزوج انه ملك الاب فالبينونة تقع والرجوع على الاب بقيمة
ذلك العبد المعين او بمهر المثل وعلى قولين ولو قال الاب هذا عبدها وقد
اقطعتها به فقال الزوج خالعتها به فالذي اطلقه الاصحاب ان الطلاق يقع رجعيا وقالوا
لو لم يضف العبد الى ملك الزوجة وورد الخلع عليه مطلقا وكان الزوج عالما بانه ملك الزوجة
ففي المسئلة وجهان احدهما ان الطلاق يقع رجعيا والوجه الثاني ان الفرقة بينونة ويرجع الزوج
على الاب بقيمة العبد او بمهر المثل ٥ ثم اشار الى انه ينبغي طرد قول اخر في مسئلة الصحيح
اختلاع الاب واضافته العبد الى ملك الصبية ٥ مسئلة قال في الروضة لعله اول
كتاب الخلع بعد ذكر دفع الانقراض وفي فتاوى البغوي فيه وجهان فيما لو اختلعت نفسها
على بقية صداقها فخالعها عليه ولم يكن بقي لها عليه شي هل تحصل البينونة بمهر
المثل ورجح الحصول ٥ سؤال لو خالعها الزوج على البراءة من الصداق او دين اخر
ما حكمه وهل يقع الطلاق رجعيا او بائنا وهل يشترط العوض ام لا ٥ والجواب ان نذكر
ما وجدناه منقولا في ذلك من المسائل ٥ قال الامام رحمه الله في النهاية اخر الخلع قبل
٥ باب الصداق فرع اذا قالت ابرأتك عن مهري بشرط ان تطلقني فقال الزوج
انت طالق فالبراءة لا تحصل فانها معلقة والتعليق يفسدها ثم الطلاق الزوج جرى مطلقا
من غير تعليق ولو قال الزوج ان ابرأتني فانت طالق فقالت ابرأتك فالطلاق بائن
فان التعليق من جهته غير ممتنع وهو بمثابة ما لو قال انت طالق ان ضمنت لي الفا
ولو قال الزوج طلقتك فابرئيني وقع الطلاق ولا يلزمها الابراء ٥ وقال الرافعي
رحمه الله في المسائل التي ذكرها قبل كتاب الرجعة وبعد الطلاق فيما نقله عن فتاوى
القفال وانه لو قال ان ابرأتني عن الدين الذي لك علي فانت طالق فابرأته
يقع الطلاق بائنا ولو قال ان ابرأت فلانا فابرأته يقع الطلاق رجعيا ٥ وقال
في فتاوى القاضي الحسين رحمه الله في الخلع في رابع مسئلة منه لو قالت المرأة لزوجها
ان طلقتني فابرأتك من الصداق او قالت المرأة ان طلقتني فانت بري من الصداق
فاذا طلقها يقع ولا يقع مبرا لان تعليق الابرا لا يصح كما اذا قال اذا قدم فلان

فابرأتك عن حقي لا يصح ولكن يجب عليها مهر مثلها لان الزوج لم يرض بان يطلقها
مجانا بل ظن ان الابراء صحيح ولو قال لها زوجها ان ابرأتني فانت طالق فاذا ابرأته
عن الصداق يقع الطلاق رجعيا والا فلا لان هذا تعليق الطلاق بصفة وهو الابراء ٥
ووردت فتيا تتعلق بذلك وهي شخص قال لزوجته ان ابرأتني من تسعين دينارا
من صداقك فانت طالق طلقة رجعية فقالت ابرأتك ٥ قلت هذه المسئلة تنبني على
ما اذا قال ان ابرأتني من صداقك فانت طالق ولم يقل رجعية فان قلنا بقول القاضي حسين
انه يكون الطلاق رجعيا فهذا قد صرح بمقتضى الاطلاق فيكون الطلاق رجعيا
ويصح الابرا وان قلنا بقول الرافعي فهذا تخرج على الخلاف فيما اذا خالعها على مال
وشرط فيه الرجعة وقد قال في التنبيه سقط المال وثبتت الرجعة في اصح القولين وهذه
المسئلة في الروضة في الباب الثاني في اركان الخلع بعد مضي كورات ورقات وشي من اوله
من نسختي وقد حكى فيها طريقين احداهما فيها قولان ارجحهما البينونة بمهر
المثل والطريقة الثانية وبها قال جمهور الاصحاب القطع بانه يقع الطلاق رجعيا
بلا مال ٥ لكنه لم يفرضها في الابراء عن دين بل قال فلو قال خالعتك
او طلقتك بدينار على ان لي عليك الرجعة ٥ واعلم انه قال الشيخ محيي الدين النووي
رحمه الله في تصحيح التنبيه وانه اذا دكل مطلقا نقصت عن مهر المثل بانت بمهر المثل
وهذا مخالف لما ذكره هو في المنهاج فان كلامه في المنهاج موافق لكلام المحرر فانه
قال في المنهاج فلو قال لوكيله خالعها بمائة لم ينقص منها وان اطلق لم ينقص عن
مهر المثل فان نقص فيهما لم تطلق وفي قول يقع بمهر المثل ٥ فرجح في تصحيح التنبيه
خلاف ما رجحه في المنهاج فانه رجح في تصحيح التنبيه انه يقع الطلاق بمهر المثل ورجح في
المنهاج انه لا يقع الطلاق ٥ وقد يقال طريق الجمع بين كلاميه انه لم يقتصر على ذكر
القولين المنصوصين في مسئلة الوكالة المطلقة كما في التنبيه فالراجح منهما هو انه يقع
الطلاق بائنا بمهر المثل وهو الذي ذكره في تصحيح التنبيه وكانه قال الراجح من هذين
القولين المذكورين في التنبيه هو هذا الا انه الراجح مطلقا في المسئلة والذي ذكره في المنهاج
هو عنده ارجح من القولين المنصوص فيها فذكر في المنهاج الراجح عنده مطلقا وذكر
في تصحيح التنبيه الراجح من القولين المذكورين في التنبيه اي متى قصر النظر عليهما كان الراجح
منهما ما ذكره في تصحيح التنبيه والله اعلم وقولي هو عنده ارجح من القولين المنصوص
فيها وهما المذكوران في التنبيه وهذا جمع حسن من الله سبحانه لكن بقي النظر

في ترجيح كلام الشيخ محيي الدين رحمه الله على ما ذكرنا وهو ترجيح المخرج على المنصوص وفيه نظر
وقد يكون وجهه منصوصا أيضا والله أعلم ٥ تنبيه اذا تأملت كلام الشيخ
محيي الدين النووي رحمه الله على ما ذكرنا تجد فيه شيء وهو انه لا يكون شيء في تصحيح التنبيه
الصحيح من المذهب مطلقا وكلامه في تصحيح التنبيه يقتضي انه تصدى لذلك اي لبيان الصحيح
مطلقا الا ان الصحيح مما هو مذكور في التنبيه فقط وهو قد جعل الصحيح مطلقا انه لا يقع الطلاق
في المنهاج ٥ والله أعلم ٥ تنبيه آخر قد علمت مما ذكره في تصحيح التنبيه وهي انها
تبين بمهر المثل ٥ ومما ذكره في المنهاج وهو انه لا تطلق ٥ وقال قبل ذلك
في المنهاج في كتاب الصداق ولو قالت لوليها زوجني بألف فنقص عنه بطل النكاح فلو
أطلقت فنقص عن مهر المثل بطل وفي قول يصح بمهر مثل قلت الأظهر صحة النكاح
في الصورتين بمهر المثل والله أعلم ٥ هذا اللفظ ذكره قبيل قوله فصل قالت رشيدة
زوجني ٥ فلننظر الى هذه الصور فانها متقاربة ٥ فان قلت ما الأقوال الخمسة
التي ذكرت قلت قال الغزالي رحمه الله في الوجيز ولو قال لوكيله خالعها
بمائة فخالف الوكيل فنقص بطل الخلع ولم يقع الطلاق ولو قال مطلقا خالعها فنقص
عن مهر المثل ففيه أقوال أحدها انه يبطل كما لو قدر بمائة والثاني انه ينفذ ويجب مهر
المثل والثالث انه يتخير الزوج بين المسمى وبين مهر المثل والرابع انه يتخير بين ان يرضى بالمسمى
او يجعل الطلاق رجعيا والخامس انه ان رضي بالمسمى فذاك والا امتنع الطلاق ٥
هذا اللفظ ٥ والرافعي رحمه الله أطال الكلام في المسألتين أعني ما اذا قدر العوض
وما اذا أطلق واقتضى كلامه ان الأقوال الخمسة تجري في الصورتين ٥ والله أعلم وكلام الرافعي
في ذلك هو في الباب الثاني في أركان الخلع بعد قوله الركن الرابع نحو ورقتين ٥ والله أعلم
قوله وان قدرت له العوض فزاد عليه وجب مهر المثل في أحد القولين ويجب في
الثاني أكثر الأمرين من مهر المثل والقدر المأذون فيه ٥ هذه المسألة يحصل منها من الروضة
خمسة أقوال أصحها انه تحصل البينونة ويجب عليها مهر المثل ٥ والثاني
تحصل البينونة ويحصل عليها أكثر الأمرين مما سمته هي ومن أقل الأمرين من مهر المثل
وما سماه الوكيل ٥ فان كان مهر المثل زائدا على ما سماه الوكيل لم تجب الزيادة
على ما سماه الوكيل على هذا القول وكذا لو كان ما سماه الوكيل أكثر من مهر المثل
لم تجب الزيادة فلو سمت مائة وسمى الوكيل مائتين ومهر المثل تسعون فالواجب
تسعون على القول الأول ومائة على القول الثاني ولو كان مهر المثل مائة

لم يجب على القول الثاني الا مائتان ٥ والقول الثالث انها بالخيار ان شاءت أجازت بمسمى
الوكيل وان شاءت ردت وعليها مهر المثل ٥ والقول الرابع انه لا يقع الطلاق وهو
مخرج ٥ والقول الخامس انه يقع الطلاق ولا يلزمها ولا الوكيل شيء ٥ تنبيه
هذه الأقوال مذكورة في الروضة لكن لم يطلق صورة المسألة كما في التنبيه بل قيدها بما
فيما اذا قالت اختلعني بمائة فان اختلع بأكثر من مائة واضاف اليها فقال اختلعتها بكذا
من مالها بوكالتها فالمنصوص وقوع الطلاق بناء الى آخر كلامه ٥ وفيه ما يحصل منه
الأقوال الخمسة التي ذكرتها لكني قدمت وأخرت ٥ فان كان مراد التنبيه ذلك
ففيه الأقوال المذكورة ٥ وظاهر لفظ التنبيه أعم من ذلك فيدخل فيه صور
أحدها ما عبر به في الروضة ٥ والثانية ان يقول اختلعتها بمائتين من مالي ٥ والثالثة
ان يقول اختلعتها بمائتين ولا يضيف اليها ولا اليه ٥ والرابعة ان يقول اختلعتها
بمائتين احداهما من مالها والأخرى من مالي ٥ والخامسة ان يقول اختلعتها
بمائتين ولا يزيد على ذلك وهذه هي عبارة التنبيه ٥ فأما الصورة الثانية فليست
مرادة من لفظ التنبيه فانه قال الرافعي رحمه الله ولو انه اضاف الى نفسه فهو خلع الأجنبي
والمال عليه ٥ وأما الثالثة فقال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه المذكور قريبا وان أطلق
ولم يضف اليها ولا الى نفسه فان فرعنا على النص فيثبت على الوكيل ما سماه وفيما عليها
منه قولان أصحهما ان عليها ما سمت لانها لم ترض بالأكثر منه والزيادة على الوكيل ٥ قال
والثاني عليها أكثر الأمرين من مهر المثل ومما سمت الى آخر كلامه وهذا الحكم لا يطابق
كلام التنبيه ٥ وأما الرابعة فقال الرافعي ولو أضاف ما سمته اليها والزيادة الى نفسه
ثبت المال كذلك ٥ هذا اللفظ وليس ذلك مطابقا لما ذكره المصنف فالظاهر انه انما
أراد المصنف الصورة الأولى فيكون فيما ذكره خمسة أقوال لكن الثاني مما ذكره
أنه ليس مطابقا لما في التنبيه فان الثاني مما في التنبيه انه يجب أكثر الأمرين من مهر المثل
او القدر المأذون فيه مطلقا ٥ والثاني مما ذكره انه يجب أكثر الأمرين مما سمته
هي ومن أقل الأمرين من مهر المثل وما سماه الوكيل ٥ واعلم ان الرافعي ذكر في المحرر
هذا القول كما ذكره في التنبيه وكذلك ذكره الشيخ محيي الدين رحمه الله
في المنهاج كما في التنبيه أيضا وكذلك ذكره الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير كما في التنبيه
أولا لكنه في الشرح بعد ذكره كذلك بين بعده المراد فقال والعبارة الوافية
بمقصود القول ان يقال يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هي ومن أقل الأمرين من مهر المثل

وما سماه الوكيل ٥ وفي الروضة ذكره اولا كذلك على الصواب ٥ فليحرر كيف نص هذا
القول ومعناه والله اعلم ٥ تنبيه اذا اطلق ولم يضف اليها ولا الى نفسه فان الرافعي
والثاني عليها الاكثر الامرين من مهر المثل وما سمت كما نقلته واطلق ذلك اولا لكنه
ذكر عقبه ما ينافي ذلك الاطلاق فانه قال والثاني ان عليها اكثر الامرين من مهر
المثل وما سمت لانه عقد لها فاشبه ما اذا اضاف اليها فان بقي من الاكثر شيء الى ما سمى
الوكيل فهو عليه وان زاد مهر المثل على ما سمى الوكيل لم تجب تلك الزيادة لان الزوج
رضي بما سمى الوكيل ٥ تنبيه اخر الرافعي رحمه الله صور المسئلة في اول كلامه كما تقدم
تصويره من الروضة فقال اذا كانت تدري وقالت اختلعني بمائة قال فان خالع
باكثر من المائة واضاف فقال اختلعتها بكذا من مالها ولم يقل بوكيلها ٥ هكذا
رايته وقد يقال فلو قال اختلعها بكذا من مالها ولم يقل بوكيلها ولا بوكالتها ما
حكمه فان كان لا يختلف الحكم فلا حاجة الى ذكر ذلك وان كان يختلف الحكم
فلم كان كذلك اذا كان قد نوى الوكالة ٥ فليحرر ذلك ٥ والله اعلم ٥ قوله
وما لا يجوز ان يكون صداقا من حرام او مجهول لا يجوز ان يكون عوضا في الخلع ٥
فيه فلو خالع على مجهول ما الحكم فيه والجواب فيه شيئان احدهما وهو الراجح
في المذهب انه يقع الطلاق ويجب مهر المثل ٥ والثاني انه لا يقع الطلاق ٥ قال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير لو خالع على مجهول حصلت الفرقة وكان الرجوع الى مهر
المثل اما حصول الفرقة فلان الخلع اما فسخ للنكاح او طلاق ان كان فسخا فالنكاح لا يفسد بفساد
العوض فكذلك فسخه اذ الفسوخ تحكي العقود وان كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وما
يحصل بلا عوض يحصل مع فساد العوض كالنكاح بل اولى بل اولى لقوة الطلاق وسرايته
واما الرجوع الى مهر المثل فلان قضية فساد العوض رد العوض الاخر والبضع لا يرتد
بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله على ما سبق في فساد الصداق ٥ هذا كلام الرافعي
رحمه الله ذكره في الباب الثاني في اركان الخلع في الركن الرابع في اوله ثم قال بعد
مضي نحو صفحة وشيء من الثانية والثالثة وقوله في الكتاب فان كان مجهولا
فسد الخلع ونفذت البينونة لتعلم بالواو لان في التتمة ذكر وجها انه لا تحصل الفرقة
في صورة الجهل وسائر صور فساد العوض بناء على ان الخلع فسخ وانه لو خالعها ولم يذكر
عوضا لا تحصل الفرقة وجعله كالطلاق الفاسد بالمعدوم ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله
قلت ولو وجب اخر من كلام الرافعي بغير المتقدم فانه اعتمد في توجيه حصول

العوض على ان النكاح لا يفسد بفساد العوض مع انه هو حكى قولا او وجها انه يفسد النكاح
بفساد العوض فليتامل ويحرر فانه هنا ايضا ٥ والله اعلم ٥ وقيل لو خالعها على خمر
ما الحكم في ذلك ٥ والجواب فيه اربعة اشياء احدها تحصل البينونة ويرجع الى
مهر المثل ٥ والثاني تحصل البينونة ويرجع الى بدل ذلك بطريقه ٥ والثالث
يقع الطلاق رجعيا ٥ والرابع لا يقع الطلاق ٥ والاول والثاني قولان اصحهما
الاول ٥ والثالث والرابع وجهان ٥ واما ولت ذلك لانه قال الرافعي رحمه
الله ٥ الثانية اذا خالعها على ما ليس بمال كخمر وخنزير وحر فالرجوع الى
مهر المثل او الى بدل المذكور فيه قولان اصحهما اولهما وهما كالقولين فيما اذا اصدقها
خمرا او خنزيرا ٥ ثم قال وعن القاضي حسين رحمه الله فيما اذا خالع على
خمر او مغصوب انه يقع الطلاق رجعيا لان المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه في شيء
والمشهور ما سبق ٥ ثم قال وفي التتمة ذكر وجه انه لا تحصل الفرقة في صورة
الجهل وسائر صور فساد العوض ٥ والله اعلم ٥ قوله فان قال خالعتك على
الف او انت طالق على الف او ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني الفا او اذا اعطيتني
الفا فانت طالق لم يصح حتى يوجد القبول او العطية عقيب الايجاب وله ان يرجع
فيه قبل القبول ٥ اشتمل كلامه هذا على خمس مسائل فاما المسئلة الاولى والثانية
فالحكم فيهما كما ذكر من انه لا يصح حتى يوجد القبول عقيب الايجاب وله ان يرجع فيه
قبل القبول فان الصيغة في كل منهما صيغة معاوضة وهذا حكم المعاوضة كالبيع وغيره
قال ابن يونس رحمه الله في شرحه الحكم فيهما كما ذكره لا يختلف اصحابنا فيه لانه معاوضة
فجاز له الرجوع فيها قبل القبول واشترط فيها القبول على الفور كما في البيع قلت وبذلك
جزم في الروضة ايضا ومن ايضا ان القبول في ذلك يشترط ان يكون باللفظ وفي كلامه
ايضاح فانه قال فان اتى بصيغة المعاوضة وصورتها خالعتك بكذا او على كذا
او طلقتك او انت طالق على كذا غلب معنى المعاوضة وثبت احكامها فيجوز له الرجوع قبل
قبولها ويلغو قبولها بعد رجوعه ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل كالبيع وسائر
العقود فلو تخلل زمن طويل او اشتغلت بكلام اخر ثم قبلت لم ينفذ ولو اختلف الايجاب
والقبول بان قال طلقتك بالف فقبلت بالفين او بخمسمائة لم يصح كالبيع كذا ذكره
البغوي وغيره وفي الشامل انها اذا قبلت بالفين صح ولا يلزمها الا الف لانه لم يوجب الا
الفا والصحيح الاول ٥ ذكره في الباب الاول من كتاب الخلع في اثناء فصل فيما يلحق به

للخلع من الاصول ٥ واما الصورة الثالثة والرابعة وهما قوله او ان ضمنت لي الفا
او ان اعطيتني الفا فقال ابن يونس رحمه الله في شرحه الذي ذكره الشيخ ان له الرجوع قبل
القبول وانه يشترط العطية والضمان عقيب الايجاب لان قوله ان يحتمل الفور والتراخي
فاذا تجردت عن العوض جعلناها على التراخي لانتفا ما يقتضي ذلك واذا ذكرها العوض صار
تمليكا بعوض فاقتضى الجواب على الفور كسائر التمليكات الا ان الجواب في التعليق لا يكون الا
بالفعل لا بالقبول وذكر الغزالي انه ليس له الرجوع قبل الاعطا لانه تعليق ويحصل الاعطا
بالمجلس لقرينة العوض وفيه وجه اخر انه لا يختص بالمجلس كسائر التعليقات ٥
هذا كلام ابن يونس رحمه الله وقال في الروضة وان قال ان اعطيتني او اذا اعطيتني
كذا فانت طالق فله بعض احكام التعليق فلا يحتاج الى القبول لفظا ولا رجوع للزوج
قبل الاعطا وقيل يجوز له الرجوع قبل الاعطا حكاه البغوي وقطع به صاحب المهذب
وتقرب منه ما حكاه ابن كج عن ابي سلمة ان الزوج بالخيار بين ان يقبل الالف الذي احضرته
وبين ان لا يقبل والصحيح الاول وله بعض احكام المعاوضة وهو اشتراط الاعطا في المجلس
ما اختاره صاحب المهذب الخلاف اذا بمتى والحقها الجمهور بان كما ذكرنا وحكي وجه ان كلمة ان
كمتى في انه لا يشترط تعجيل الاعطا وهو شاذ ٥ هذا كلام الروضة ذكره في الفصل المذكور
ثم قال فرع المراد بالمجلس الذي يشترط فيه الاعطا مجلس التواجب وهو ما يحصل به الارتباط
بين الايجاب والقبول ولا نظر الى مكان العقد وفي وجه حكاه ابن كج وغيره انه يقع
الطلاق اذا اعطته قبل تفرقهما وان طالت المدة والصحيح الاول ٥ هذا كلام الروضة ولم اجد
في كلامه هنا ذكر ان ضمنت لي الفا لكنه قال بعد ذلك في الباب الثالث في بيان الالفاظ
الملزمة ومقتضاها الثالثة قال انت طالق ان ضمنت لي الفا او ان ضمنت لي الفا فانت
طالق فقالت في مجلس التواجب ضمنت طلقت ولزمها الالف ولو قال متى ضمنت لي الفا
فانت طالق لم يختص بالمجلس بل متى ضمنت طلقت ولزمها الالف ولو قال متى ضمنت لي
الفا فانت طالق لم يختص وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولو اعطته المال ولم تقل
ضمنت او قالت شئت بدل ضمنت لم تطلق ٥ هذا كلام الروضة ٥ قلت وقوله
في مجلس التواجب جزم به والظاهر انه ليس بجزم به بل يكون قطع هنا بالراجح عنده
ويكون فيه الخلاف المتقدم في قوله ان اعطيتني فانه لا يظهر بينهما فرق في ذلك ٥
وقوله وليس للزوج الرجوع الظاهر انه عائد الى المسئلتين المذكورتين قبله وهما ان
ومتى وهو قطع بالراجح عنده ويكون فيه الخلاف المتقدم في ان اعطيتني الالف ٥

قلت فالحاصل فيما اذا قال ان اعطيتني الفا فانت طالق انه مما يتعلق به حكمان احدهما
انه هل للزوج الرجوع قبل الاعطا ام لا ٥ والاخر انه هل يشترط الاعطا على الفور ام لا ٥
فاما الحكم الاول وهو الرجوع ففيه وجهان والراجح منهما على ما اقتضاه كلام الروضة انه ليس له
الرجوع قبل الاعطا والذي جزم به في المهذب انه له ان يرجع قبل الاعطاء وكلام التنبيه يحتمل
انه كالمهذب ويحتمل انه لم يذكر حكم الرجوع في ذلك فانه ذكر مسائل بعضها يحتاج الى القبول
وبعضها يحتاج الى الاعطا ولهذا قال حتى يوجد القبول او العطية ثم قال وله ان يرجع
قبل القبول ولم يقل وقبل الاعطاء فيحتمل ان يكون اراد ذكر الرجوع فيما فيه قبول فقط
ولم يتعرض مثل قوله انت طالق على الف ولم يتعرض لما فيه اعطا مثل قوله ان اعطيتني
الفا فلا يكون حكم الرجوع في هذه المسئلة مذكورا في كلامه ٥ وهذا ظاهر كلامه ويحتمل انه اراد
قبل القبول او الاعطاء وحذف ذلك لدلالة سياق الكلام عليه وعلى هذا فيكون قد جزم
بانه له ان يرجع قبل الاعطاء كما في المهذب ٥ واما الحكم الاخر وهو اشتراط الفور في الاعطا
ففيه وجوه احدها انه يشترط الفور في الاعطاء وهذا هو الذي جزم به في التنبيه وهو الراجح على
ما اقتضاه كلام الروضة ٥ والثاني انه لا يشترط تعجيل الاعطاء ويكون ذلك كما لو قال متى
اعطيتني ٥ وهذا نقله في الروضة وابن يونس ٥ والثالث انه لا يشترط الفور ولا يكون على
التراخي كمتى بل يشترط الاعطا في مجلس العقد قبل تفرقهما ونقله في الروضة في كلامه على
تباين المجلس ٥ واما قوله ان ضمنت لي الفا فانت طالق فالظاهر انه كقوله ان اعطيتني اعني
في الحكمين المذكورين وهما الرجوع واشتراط الفور وعدمه فيكون في الرجوع فيها وجهان
ويكون في وقت الضمان ثلاثة اوجه ايضا ٥ والله اعلم ٥ واما الخامسة وهي قوله اذا اعطيتني
الفا فانت طالق فقال ابن يونس رحمه الله في شرحه جعلها الشيخ هنا ملحقة بان وكذلك
لان الصابغ لانها ليست صريحة في الزمان واختار الشيخ في المهذب انها ملحقة بمتى
لانها تستعمل في قول القايل متى القاك فانه يحسن ان تقال اذا شئت كما يحسن ان
تقال متى شئت بخلاف ان فانه لا يحسن ان تقال في جوابها ان شئت ٥ هذا كلام ابن
يونس رحمه الله ٥ والراجح في الروضة هو الحاقها باذا ان كما في التنبيه فياتي فيها ما تقدم
في ان وهو انه هل للزوج الرجوع قبل الاعطا فيه وجهان ٥ وفي وقت الاعطا ثلاثة اوجه
احدها انه يشترط الاعطا على الفور ٥ والثاني هو على التراخي كمتى ٥ والثالث يشترط في مجلس
العقد قبل تفرقهما ٥ وكلام ابن يونس هذا يقتضي انه في المهذب الحقها اذا بمتى في الرجوع
ووقت الاعطاء جميعا وكلام الروضة المتقدم نقله يوهم انه الحقها في المهذب بمتى

في وقت الاعطاء فقط فقال لانه لا اشتراط فيها الاعطا على الفور كما في متى ٥ واما في الرجوع
فانه الحقها بان فقال له ان يرجع قبل الاعطاء كما في ان ولو الحقها في ذلك بمتى لقال
لا رجوع له قبل الاعطاء هذا هو الذي اقتضاه نقل الروضة المتقدم فانه جمع بين اذ واذا
وقال انه قطع صاحب المهذب بالرجوع ثم حكى عنه في كلامه على وقت الاعطا انه الحق اذا
بمتى ٥ والذي قاله ابن يونس هو نقل المهذب فانه قال في المهذب وان كان بحرف اذا
بان قال اذا ضمنت لي الفا فانت طالق فقد ذكر جماعة من اصحابنا ان حكمه حكم قوله
ان ضمنت لي الفا لما اقتضاه الجواب على الفور وفي جواز الرجوع فيه قبل القبول وعندي
ان حكمه حكم متى ٥ هذا لفظه ومقتضاه ان يكون حكم اذا عنده حكم متى في الرجوع ووقت
الاعطاء جميعا ٥ والله اعلم ٥ ويتعلق بكلام المصنف رحمه الله في هذه المسائل امور
احدها قوله لعتك على الف او انت طالق على الف قيل لو قال بالف او على ان
لي الفا هل يكون كذلك ام لا والجواب الفرق بين قوله على الف وبين قوله بالف وقد تقدم
نقل كلام الروضة المقتضي لذلك ٥ واما على ان لي فقال في الروضة في الباب الثالث من باب
الخلع المسألة الثانية قال انت طالق او طلقتك على ان لي عليك الفا فهو كقوله انت طالق
على الف فاذا قبلت بانت ولزمها المال هذا هو الصواب المعتمد وهو نصه في الام وعيون المسائل
قال وقال المزني لا يقع الطلاق رجعيا ولا مال ٥ هذا كلام الروضة ٥ الثاني في قوله
ان ضمنت لي الفا فقبل ما المراد بهذا الضمان والجواب قال في الروضة في الباب الثالث
في الثالثة او ان ضمنت لي الفا فانت طالق فقالت في مجلس التواجب ضمنت طلقت ولزمها الالف
هذا لفظه وهو يعطي ان المراد بالضمان ان تقول ضمنت ٥ ثم قال بعد مسائل في ذلك
ولا يخفى ان المراد بالضمان في هذه المسائل القبول والالتزام دون الضمان المفتقر الى اصيل
من اللفظ وظاهره يعطي انها تقول اذا رضيت وقد يكون المراد بالقبول والالتزام قولها
ضمنت ٥ والله اعلم ٥ الثالث من الامور المتعلقة قوله ان اعطيتني ونحو ذلك
بعد ذلك او العطية ما المراد قال في الروضة في الباب الثالث الخامسة في حقيقة الاعطاء
المعلق عليه فان سلمت اليه المال بقبضه فذاك ولو وضعته بين يديه كفى ووقع الطلاق
وان امتنع من قبضه على الصحيح لانها اعطته وهو مفوت حقه وقيل لا يكفي الوضع
ولا يقع به الطلاق وهو ضعيف غريب فاذا اعطته دخل في ملكه على الصحيح وقيل لا بل يرده
ويرجع بمهر المثل ٥ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه فان قيل اذا كان الاعطا
بمعنى القبول فاذا علق على عطا الف فاعطته الفا هل يملكها حتى لا يتمكن من ابدالها

بالف اخرى قلنا نعم يتعين ملكه فيها على اصح الوجهين فان قيل ولو اعطت الفين ينبغي ان لا يقع
كما لو قبلت بالف فقبلت بالفين قلت قد قال بعض الاصحاب به والفرق على المذهب ان القبول
مبني على الايجاب فاذا خالفه لم يصح وههنا وان كان فيه معنى العوض ولكن المغلب فيه معنى الصفة فوقع
لوجود الصفة ٥ الرابع من الامور المتعلقة بذلك قوله حتى توجد القبول او العطية عقيب
الايجاب ذكر هل المراد ان توجد القبول او العطية في كل مسألة من المسائل التي ذكرها او المراد
حتى توجد القبول في بعضها والعطية في بعضها ٥ وقد ذكر لفظ الضمان في بعض المسائل
فهلا قال ههنا او الضمان كما ذكر لفظ العطية والجواب الظاهر انه اراد حتى توجد
القبول في بعض هذه المسائل وحتى توجد العطية في بعضها فالمسألة الاولى والثانية حتى
يوجد القبول لانهما معاوضة ٥ والمسألة الرابعة والخامسة حتى توجد العطية وان التعليق
فيها وقع على الاعطاء ٥ واما المسألة الثالثة وهي ان ضمنت لي الفا فيحتمل انه اراد حتى توجد
الضمان فيها ويحتمل انه اراد حتى يوجد القبول فيها وعلى هذا فقد يكون اراد بالقبول
الضمان وقد يكون اراد انها تقول قبلت وقد تقدم البحث في نقل ذلك عن الروضة في الثاني
من الامور المتعلقة بذلك ٥ والله اعلم ٥ الخامس من الامور المتعلقة قوله ان ضمنت لي الفا
قيل اذا قالت ضمنت لك الفا هل يملك الزوج الالف بذلك ام لا ٥
فان قيل يملك فما وجه ذلك مع ان هذه ليست صيغة تمليك والجواب الراجح انه يملك الزوج
الالف بذلك وفيه وجه اخر انه لا يملك الالف بذلك بل يرجع الى مهر المثل ٥ واعلم
انه قال في الروضة اولا في الثالثة من الباب الثالث او ان ضمنت لي الفا فانت طالق
فقالت في مجلس التواجب ضمنت طلقت ولزمها الالف ثم قال في الخامسة فاذا اعطته
دخل في ملكه على الصحيح وقيل لا بل يرده ويرجع بمهر المثل ويجري هذا الوجه في قوله ان ضمنت
الي ضمنت لي الفا فانت طالق فقالت ضمنت لان لزوم المال بمجرد قولها يقتضي كدخوله في ملكه
بمجرد الاعطاء ٥ السادس من الامور المتعلقة قوله وله ان يرجع فيه قبل القبول
ان كان المراد الرجوع في جميع هذه المسائل فهلا قال قبل القبول والعطية والضمان ٥
السابع اطلق المصنف رحمه الله اشتراط الاعطاء على الفور وقال في الروضة قال المتولي
اشتراط الاعطاء على الفور مخصوص بالزوجة الحرة فان قال لزوجته الامة ان اعطيتني الفا
فانت طالق وقع الطلاق متى اعطته وان طال الزمان لانها لا تقدر على الاعطاء في المجلس
غالبا بخلاف ما اذا قال ان اعطيتني زق خمر فانت طالق فانه يشترط الفور وان لم يملك
الخمر لان يدها قد تشتمل على خمر قال ولو اعطته الفا من كسبها حصلت البينونة لوجود الصفة

وعليه رد المال الى سيدها ويطالبها بمهر المثل اذا عتقت ٥ ذكره في الفصل الاخير من الباب
الاول من كتاب الخلع ٥ قوله وان قال متى ضمنت لي الفا او متى اعطيتني الفا فانت طالق
جاز القبول في اي وقت شاءت وليس للزوج ان يرجع في ذلك ٥ قال ابن يونس رحمه الله
القبول في الصورة الاولى ان تقول ضمنت لك الفا وفي الثانية ان تعطيه الالف وليس للزوج
ان يرجع في ذلك لان متى صريح في الازمان ٥ وقال في الروضة ان قال متى اعطيتني او متى ما
او اي وقت او حين او زمان على معنى التعليق وسائر احكامه فجعل كالتعليق بسائر الصفات حتى
لا يحتاج الى قبول باللفظ ولا يشترط الاعطا في المجلس بل متى جاءت بالاعطا طلقت وليس
للزوج الرجوع قبل الاعطاء ٥ ذكره في الفصل الاخير من الباب الاول ٥ وقال في
المهذب وان كان بحرف متى واي وقت بان يقول متى ضمنت لي او اي وقت ضمنت الفا
فانت طالق جاز ان يوجد الضمان على الفور وعلى التراخي والفرق بين قوله ان ضمنت لي الفا
ان اللفظ هناك عام في الزمانين ولهذا لو قال ان ضمنت لي الساعة او ان ضمنت لي غدا
جاز فلما اقترن به ذكر العوض جعلناه على الفور قياسا على المعاوضات والعموم يجوز تخصيصه
بالقياس وليس كذلك قوله متى واي وقت لانه نص في كل وقت اعطتني الساعة كان
بحالا وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس ٥ تنبيه يقع في بعض نسخ التنبيه اعطيتنيها
مثناة تحت بين النون والمثناة فوق وبين النون وهو خطا والصواب اعطيتني بغير
يا بين التا والنون وليست العلة في حذف هذه اليا الجزم بل لا تثبت في مثل ذلك بحال ٥ ولا
يقال اعطيتيني سوا كان بحروف او غير مجزوم وسوا دخل عليه متى او ان او غير ذلك ٥
علقته عن عمي رحمه الله على الوسيط ٥ والله اعلم ٥ قوله رحمه الله وان قالت
طلقني طلقة فطلقها ثلاثا استحق الالف ٥ قال ابن يونس رحمه الله في شرحه وان قالت طلقني
طلقة بالف فطلقها ثلاثا استحق الالف كما في نظيره من الجعالة ٥ هذا كلامه ٥
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير الصورة الثالثة قالت طلقني واحدة بالف
فقال انت طالق ثلاثا تقع الثلاث ويستحق تمام الالف وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يستحق
شيئا واحتج الاصحاب رحمهم الله بوجهين احدهما انه اجاب الى الطلقة المسؤول وزاد ما عليه
فليعمن فيستحق الملتزم كما اذا قال رد عبدي فلانا بكذا فرده مع عبد اخر اين يستحق
المال ٥ قال والوجه الثاني انها سالته البينونة بالف واذا طلقها ثلاثا فقد اتى بها اغلظ
البينونتين ثم الالف المستحق يكون في مقابلة الثلاث او في مقابلة واحدة منها
حكي فيه خلاف للاصحاب ويتعلق به فائدة حكمية وظاهر النص الثاني ولو اعاد في

الجواب ذكر حكم الالف فقال طلقتك ثلاثا بالف ففيه اوجه اظهرها ان الحكم كما لو لم يعد حتى تقع
الثلاث ويستحق الالف كما سبق والثاني عن القفال انه تقع الثلاث ولكن لا يستحق الالف لانه
جعل الالف في مقابلة الثلاث وهي لم تسال العوض الا واحدة فحصة الواحدة ثلث الالف وهذا
الوجه غير مذكور في الكتاب ٥ والثالث ولم اذكره الا في الكتاب ان اعادة الالف تصرح بالتوزيع
ومقابلة كل طلقة بثلث الالف فلا تقع شي لان المسؤول طلقة بالف والجواب لا يوافقه ٥ والرابع
انه تقع واحدة بثلث الالف والاخرى لا تقعان اما انه تقع واحدة فلانها سالت بالف واجاب بثلث الالف
فقد خفف واحسن واما ان الاخريين لا تقعان فلانه اوقعهما بثلثي الالف ولم يتصل به القبول
ثم هذه الوجوه ان تطرد فيما اذا لم يعد ذكر الالف ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال في الروضة
ولو اعاد في الجواب ذكر الالف فقال طلقتك ثلاثا بالف فهل تقع الثلاث بالف ام الثلاث بثلث
الالف ولا تقع الاخريان ام لا تقع شي اصلا فيه اربعة اوجه اصحها الاول ويشبه ان تطرد
هذه الاوجه فيما اذا لم يعد ذكر الالف ٥ والله اعلم ٥ وهذه المسالة مذكورة في الباب الرابع في سوال
الطلاق في اواخر الفصل الثاني منه والله اعلم ٥

قال رحمه الله

كتاب الطلاق

قوله كالسكران قيل السكران مكلف ام لا والجواب فيه خلاف وقد ذكرت المسالة فيه
في باب هل المرتد فليطلب منه والله اعلم ٥ وردت فتوى في شخص حلف بالطلاق الثلاث
انه يفعل كذا وفعله وله زوجتان او ثلاث او اربع فهل يقع الطلاق على الجميع ام لا له ان يعين
من شا منهن وكذلك لو حلف بالطلاق حلفا منجزا ولم يعلقه على شي فهل يقع على الجميع
ام يعين ٥ سياتي الكلام على ذلك ان شا الله تعالى في باب الشك في الطلاق عند قوله
وان طلق احديهما والله اعلم ٥ تنبيه يقع في الفتاوى كثيرا ان يحلف شخص انه لم يكن
كذا وقد كان كذا او يحلف انه كان كذا ولم يكن كذا فهل يحنث وقد ذكرت المسالة في
ورقة في باب الشرط في الطلاق ٥ تنبيه قيل ما حد السكران والجواب
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في كتاب الطهارة في اواخر الباب الاول منه
في باب ما يكون طهارا في الكلام على قول المزني وقد حكي الشافعي رضي الله عنه
فقال السكران من عزب عنه بعض عقله وكان ممن يعقل وممن لا يعقل ٥ وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه السكران من لا يعرف الليل من النهار والسما من الارض ٥ وقال
الاوزاعي من لا يميز رداه من ردا غيره ٥ وقال احمد هو من يخلط في كلامه ٥ والله اعلم ٥

فائدة تتعلق بالطلاق وهي انه يقع في الفتاوى كثيراً ان رجلاً طلق طلقتين ثم حلف بالطلاق
الثلاث انه لا يفعل كذا ففعله فهل يقع عليه الطلاق الثلاث بطريق التبعية وشرطه ام لا يقع لكونه
حلف بالثلاث وهو لا يملكه ٥ وانا كتبت على مثل ذلك يقع الطلاق الثلاث ورايت من يمتنع
من كتابة مثل ذلك ولعله عنده صواب لكونه انما وقع به الطلقة الثالثة لا غير فلم يقع به سوى واحدة
وانا اقول انه صحيح والمعنى ثم به وقوع الثلاث فقولي يقع به الثلاث اي الان حصل
وقوع الثلاث لكماله بذلك فاما قبل ذلك فلم يكن وقع سوى طلقتين قلت
ومما يشهد لصحة ذلك انه روى الامام البخاري في صحيحه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال يعقد الشيطان على قافية راس احدكم اذا هو نام ثلاث عقد يضرب
كل عقدة مكانها عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة فان توضا انحلت عقدة
فان صلى انحلت عقده كلها فاصبح نشيطا طيب النفس والا اصبح خبيث النفس كسلان
هكذا رواه رحمه الله في باب صفة ابليس وجنوده وهو بعد باب صفة النار وانها مخلوقة ٥
وموضعه من المجلد الثاني من نسخة الشاذراسيه بعد مضي اكثره وفي المجلد الثالث من نسخة الخانقاه بعد
مضي اكثره ايضا ٥ قلت فقوله فان صلى انحلت عقده كلها معلوم انه ليس المراد به انه وقع
انحلال جميع العقد عند الصلوة لتصريح الحديث بانه قد انحلت عقدتان قبل ذلك وانما المراد
حصل حينئذ انحلال جميع العقد كما قلت في الطلاق ٥ والله اعلم ٥ وقال الشيخ محيي الدين
النووي رحمه الله في شرحه لمسلم في باب الحث على صلوة الليل قوله صلى الله عليه وسلم فاذا
استيقظ فذكر الله عز وجل انحلت عقدة فاذا توضا انحلت عقدتان فاذا صلى انحلت العقد ٥
قال قوله انحلت العقد عقدتان معناه تمام عقدتين اي انحلت عقدة ثانية وتم بها عقدتان
وهو بمعنى قول الله عز وجل قل ائنكم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين الى قوله في اربعة ايام
ومثله في الحديث الصحيح من صلى على جنازة فله قيراط وان تبعها حتى توضع في القبر فقيراطان
هذا لفظ احدى روايات مسلم ورواه البخاري ومسلم من طرق كثيرة بمعناه والمراد فقيراطان
بالاول ومعناه ان بالصلوة يحصل قيراط وبالاتباع قيراط اخر يتم به قيراطان ٥ نقلته من الورقة
الاخيرة والاولى من الكراس السادس عشر والسابع عشر او نحوهما من المجلد الثاني من نسخة الشيخ
علاء الدين المقدسي ٥ قوله فاذا قال انت طالق او مطلقة او الى اخره قلت لو بدر
لسانه الى ذلك من غير قصد هل يقع ام لا ولو وقعت فتوى تتعلق بذلك وهي شخص قال
لزوجته انت طالق وسبق لسانه فقال عقيب ذلك متصلا به من غير قصد فهل يقع الثلاث او واحدة
او لا يقع شيء

بتبيين الشيخ الكتاب الجواب
ليس الجواب عندي بعد

قوله في الكنايات حرام قال القاضي الماوردي رحمه الله في كتاب الطلاق قبل باب الطلاق بالوقت
وطلاق المكره بقدر ستة اوراق مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وان قال انت علي حرام
يريد تحريمها بلا طلاق فعليه كفارة يمين لان النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته مارية فامر بكفارة
يمين ثم قال اذا قال الرجل لزوجته انت علي حرام فان اراد به الطلاق كان طلاقا يقع من
عدده ما نواه من واحدة او اثنتين او ثلاث وان لم ينو عددا كانت واحدة رجعية وان اراد به الظهار
كان ظهارا وان اراد به الايلاء لم يكن ايلاء ويمينا لان الايلاء يمين لا تنعقد بالكناية
وان اراد به تحريم وطئها لم تحرم ولزمته كفارة يمين وان لم يكن له اراده لم يتعلق به طلاق
ولا ظهار ولا تحريم وهل يجب به كفارة يمين فيه قولان ذكرهما في الاملاء ولو قال لامته انت
علي حرام فان اراد به عتقها عتقت وان اراد تحريم وطئها لم تحرم ولزمه كفارة يمين وان لم
يكن له اراده لزمته كفارة يمين قولا واحدا ومن اصحابنا من قال هي على قولين كالحرة ومنهم
من خرج الحرة والامة في وجوب الكفارة عند فقد الارادة على ثلاثة اقاويل احدها تجب في الحرة
والامة والثاني لا تجب في الحرة دون الامة والثالث تجب في الامة ولا تجب في الحرة لان
التحريم في الامة اصل وفي الحرة فرع ولا ينعقد به في الاحوال كلها يمين ٥ قلت ويتعلق
بذلك مسائل تذكر عند قوله وان قال الحلال علي حرام في باب الايمان ان شاء الله تعالى
قلت ويتعلق بباب معنى نية الظهار كلام نذكره ان شاء الله تعالى في باب الظهار عند قوله
وان قال انت علي كامي ٥ سؤال قوله حرام لفظ صورة هذا انه قال انت حرام
او قال انت علي حرام او الامر فيهما اعني بين ان يقول علي او لا يقول علي والجواب
يحتمل ان يكون المصنف اراد الصورتين جميعا ويحتمل انه اراد احداهما وايهما نزل عليه كلام
المصنف فهو صحيح لكن لا بد من شرح المذهب في الصورتين ليعلم كيف ينزل كلامه فنقول
ان قال لها انت علي حرام او حلال الله علي حرام نظر فان قاله في بلد يشتهر هذا اللفظ
فيه في الطلاق ففيه ثلاثة اوجه اظهرها انه يكون صريحا في الطلاق والوجه الثاني انه لا يكون
صريحا والوجه الثالث حكاه الامام عن القفال انه ان نوى غير الطلاق من طعام وغيره فلا طلاق
واذا ادعاه صدق وان لم ينو شيئا اخر فانه يقع به لعلمه ان اللفظ لا يعمل الا به لشيء لم يقع
طلاقه وان كان يعلمها سالناه عما يفهم منه اذا سمعه من غيره فان قال سبق الى فهمي منه
الطلاق حملناه قوله على ما يفهمه من غيره ونقل في التتمة عن القفال انه ان نوى غير الزوجة
فذاك والا حكمنا بوقوع الطلاق وهذا مخالف لما نقله عنه الامام ٥ واذا قلنا انه صريح
فقضيته ما في التهذيب انه يتعين للطلاق ولا تفصيل وملخص ما ذكره الامام انه ان نوى به التحريم

فقط الموجب للكفارة وجبت ولا طلاق وان اطلق فعنه تردد ٥ وان قال في بلد لم يشتهر هذا اللفظ
فيه في الطلاق او اشتهر ولكن فرعنا على انه لا يصير بالاشتهار صريحا فان نوى به الطلاق وقع
الطلاق الثاني انه لا يقع واذا فرعنا على الصحيح فانه لم ينو عددا وقع رجعيا ان لم يكن اخر طلاقه
وان نوى عددا وقع ما نوى وان لم ينو الطلاق ونوى الظهار كان ظهارا وان نوى الطلاق والظهار
معا فالاثنان جميعا شرفيه ملتم واحد احدها وهو قول الاكثر يخير بما اختاره يثبت والثاني
انه يكون طلاقا والثالث انه يكون ظهارا هذا اذا نواهما معا فان نوى احدهما قبل الاخر
فعن بعضهم انه ان اراد الظهار ثم اراد الطلاق صحا جميعا وان اراد الطلاق اولا فان كان باينا
فلا معنى للظهار بعده وان كان رجعيا كان الظهار موقوفا فان راجعها فهو صحيح والرجعة عود
والا فهو لغو وقال بعضهم يحمل هو كما لو نواهما معا وان لم ينو الطلاق ولا الظهار نظر
فان نوى تحريم عينها او فرجها او وطيها لم تحرم عليه ويلزمه كفارة يمين ومتى تلزم هذه الكفارة
فيه وجهان احدهما انها انما تلزم اذا اصابها ويصير موليا كما لو قال والله لا اطاك والصحيح
ان الكفارة تلزم في الحال وهي مثل كفارة اليمين وليست كفارة يمين ولا قوله انت
علي حرام يمينا وعلى هذا الصحيح فلو قال اردت بقولي انت علي حرام الحلف على الامتناع
من الوطي فهل يقبل فيه وجهان احدهما يقبل وبه افتى العشتم واظهرهما انه لا يقبل وعلى الاول
تردد في ان التحريم هل يصير يمينا بالنية في غير الزوجات والاماء كالمطاعم والملابس
او يختص ذلك بالابضاع وان اطلق قوله انت علي حرام ولم ينو به شيا فقولان اصحهما انه تجب الكفارة
والقول الثاني انه لا شي عليه هذا كله اذا قال انت علي حرام فلو اقتصر على قوله انت حرام
ولم يقل علي قال في التهذيب هو كناية قولا واحدا ٥ قلت هذا الحصته من خلاصته
ما ذكره الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير في الباب الثاني من كتاب الطلاق في المسلة الاتية
اذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الالفاظ الثلث كقول القايل حلال الله علي حرام او انت
علي حرام وبما ذكره بعد ذلك باوراق في الكلام على قوله في الوجيز ولو قال لزوجته انت علي
حرام ٥ والله اعلم ٥ قوله بتة يتعلق بذلك فايدة وهي انه يقال طلقها ثلاثا بتة او
ثلاثا البتة بالف ولام والجواب كان سيبويه يقول لا يجوز الا البتة بالالف واللام واجاز
الفراء بتة بغير الف ولام وذكر الفرا انهما لغتان وقد جا ذلك في بعض ما خرجه
مسلم في الصحيح ٥ نقلته من كلام البطليوسي في شرح ادب الكاتب في شرحه باب ما وقع كلام
من كلام الناس مستعمل ٥ والله اعلم ٥ مسالة من فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح
رحمه الله تتعلق بالكنايات رجل قيل له طلق امراتك فقال لتحضر اكتب حسنا

وعشرين طلقة واخر قال انت بلاث طلقات اجاب رضي الله عنه ان نوى بقوله هذا ايقاع
الطلاق وقع والا فلا ٥ والله اعلم ٥ قوله واذا قيل له رجل طلقت امراتك فقال نعم طلقت
قيل ما معنى قوله طلقت يعني ظاهرا فقط او باطنا فقط او ظاهرا وباطنا ولو قيل له زوجتك هذه
طالق منك فقال نعم هل حكمه حكم ما لو قيل له طلقت امراتك فقال نعم ام لا ولو قيل
له اتطلق امراتك فقال نعم هل يكون كذلك ام لا والجواب قال القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي فصل واذا قيل لرجل زوجتك منك طالق فقال نعم كان هذا ابتدا
ايقاع منه للطلاق يجري مجرى قوله انت طالق فيلزمه الطلاق ولا يراعى فيه النية لانه اجاب
الى صريح فجرى على جوابه حكم الصريح ولو قيل له طلقت امراتك هذه فقال نعم كان
هذا اقرارا بالطلاق يلزمه الطلاق باقراره في الظاهر ويدين في الباطن ان كان كاذبا ولا يلزمه
ولو قيل له اتطلق امراتك فقال نعم كان هذا وعدا بالطلاق لا يلزمه الطلاق الا ان
يستانف ايقاعه من بعد ٥ ذكر في اواخر باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره
قبل باب الطلاق بالحساب بقريب من كراس ٥ وقال في الروضة في اثنا الباب السادس
في تعليق الطلاق فصل قيل له على وجه الاستخبار اطلقت امراتك او فارقتها او زوجتك
طالق فقال نعم فهذا اقرار بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن فان قال اردت
الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها صدق وان قال ابنتها وجددت النكاح فعلى ما ذكرناه
فيما اذا قال انت طالق في الشهر الماضي وفسر بذلك ٥ ولو قيل له ذلك على وجه التماس
الانشا فان قال في الجواب نعم طلقت طلقت والا فلا اشكال وان اقتصر على قوله
نعم فهل هو صريح او كناية فيه قولان قال ابن الصباغ والروياني وغيرهما
اظهرهما انه صريح وقطع به بعضهم وهو اختيار المزني وفي كلام بعضهم اطلاق الخلاف
بلا فرق بين الالتماس والاستخبار والانشا والصحيح التفصيل الذي ذكرناه ٥ ولو قيل
له طلقت زوجتك فقال طلقت فقد قيل هو كقوله نعم وليس بصريح قطعا لان نعم متعين
للجواب وقوله طلقت مستقل بنفسه وكانه قال ابتدا طلقت واقتصر عليه وقد يعلم
انه لو اقتصر عليه فلا طلاق ٥ فرع قيل له الك زوجة فقال لا فنص في
في الاملا انه لا يقع به طلاق وان نوى لانه كذب محض وبهذا قطع كثير من الاصحاب
ولم يجعلوه انشا ولا باس لو فرق بين كون السايل مستخبرا او ملتمسا الانشا كما سبق في
الفصل قبله لانا ذكرنا في كتاب الطلاق انه لو قال ابتدا لست بزوجة لي فانه كناية على الاصح
ذكروا وجهين في انه صريح في الاقرار ام كناية قال القاضي حسين هو صريح والاصح انه كناية

لاحتمال ان يريد بقي فائدة الزوجات وبهذا قطع البغوي ولها تحليفه انه لم يرد طلاقها ٥ ولو
قال قائل هذه زوجتك مشيرا اليها فقال لا فهذا اظهر في كونه اقرارا بالطلاق ٥ فرع
قيل الطلقت زوجتك فقال قد كان بعض ذلك لم يكن اقرارا بالطلاق لاحتمال
التعليق او الوعد بالطلاق او خصومة تؤول اليه ولو فسر بشي من ذلك قبل وان كان السوال
عن ثلاث ففسر بواحدة قبل وان لم يفسر بشي قال المتولي ان كان السوال عن ثلاث لزمه
الطلاق وان كان عن واحدة لا لانها لا تتبعض والاصل ان لا طلاق وفي كل واحد من الطرفين
نظر ٥ قلت الصواب انه لا يقع شي الا ان يعترف به سوا سيل عن ثلاث ام مطلقا للاحتمال
المذكور مع الاصل ٥ والله اعلم ٥ هذا اخر كلام الروضة ٥ قوله وان قال الك زوجة فقال لا
لم يكن شي قيل ما معنى قوله لم يكن شي انه لا يقع الطلاق بذلك مجرده او انه لا يكون
صريحا ولا كناية حتى لو نوى به الطلاق لم يقع شي او انه لا يكون صريحا ويكون كناية
حتى لو نوى به الطلاق وقع ٥ وقد قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فلو قيل له الهذه
زوجتك فقال لا كان هذا انكارا لا يقع به الطلاق الا ان ينويه فيصير كناية ٥ ذكره
في اواخر باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره في اخر الفصل قبل باب الطلاق
بالحساب والظاهر انه لا فرق من حيث المعنى بين ان يقال له الهذه زوجتك وبين ان يقال لم
الك زوجة ٥ والله اعلم ٥ قوله وله ان يطلق بنفسه وله ان يوكل قيل اذا وكل
فطلق الوكيل هل يقع طلاق الوكيل من غير نية او يحتاج الى نية من الوكيل انه يطلق عن موكله
والجواب قال الرافعي رحمه الله ولو وكل بطلاق امراته فطلقها ولم ينو عند الطلاق
انه يوقع لموكله ففي الوقوع وجهان ذكره في شرحه الكبير في الباب الثاني في اركان
الطلاق من الفروع التي ذكرها بعد كلامه على قوله الوجيز والنية في الكناية ٥ وموضع هذا
الفرع قبل الفصل الثاني في الفعل بنحو ورقة من نسخة في خزانة البادرائية بخط الصلاح رحمه الله
قوله وان كتب الطلاق ونوى ففيه قولان اصحهما انه يقع سوال قيل
اطلق المصنف رحمه الله موضع القولين وليس ذلك مطلقا بل هو مقيد بالقادر على النطق
فاما الاخرس فانه اذا كتب الطلاق ونوى وقع طلاقه قولا واحدا والجواب
ليس ذلك مجزوما به في الاخرس بل فيه خلاف ايضا فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير ويقع الطلاق بكتابة الاخرس كما يقع باشارته وعن الشيخ ابي محمد ان الكتابة في حقه
صريحة والصحيح انها كناية لانها تحتمل امتحان القلم ومحاكاة الخط ولا يشترط مع الكتابة
الاشارة وحكى الحناطي فيه وجهين وفي التجربة للقاضي ابي الطيب مثله قال اذا قلنا لا

يقع طلاق الناطق بكتابة حتى يقترن او يتلفظ فيحتاج الاخرس الى الاشارة لتقوم مقام العبارة وان
قلنا يقع بالكتابة مع النية فلا احتاج الى الاشارة بالطلاق ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله تعالى
ذكره في اثنا الفصل الثاني في الفعل من الباب الثاني في اركان الطلاق ٥ وقيد
الكتابة في حق القادر على النطق هل فيها خلاف في انها صريحة ام الخلاف مخصوص بانها كناية
كما هو مقتضى كلام التنبيه فانه قيد الخلاف بما اذا نوى فقيل الخلاف فيهما فانه قال الرافعي
رحمه الله اذا كتب الطلاق زوجته نظر ان قرا ما كتب وتلفظ به اما حال الكتابة او بعدها فرع منها وقع
الطلاق وان لم يتلفظ به فينظر ان لم ينو ايقاع الطلاق لم يقع الطلاق وعن رواية الشيخ ابي
علي انه يقع وان الكتابة صريحة كالعبارة ويروى هذا عن مذهب احمد والصحيح الاول ووجه
ذلك بان الكتابة تحتمل النسخ والحكاية وتحتمل تجربة القلم والمداد وتقويم الخط وغيرها هذا
هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد كلامه المتقدم قريبا بنحو وجهه ٥ والله اعلم ٥
قوله ويقع الطلاق بالصريح وبالكناية فقيل هل يشترط النية في الصريح والجواب
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اعلم انه لا يخلو حال من تلفظ بصريح الطلاق
من اربعة اقسام احدها ان يقصد اللفظ وينوي الفرقة فيقع به الطلاق اجماعا اذا كان
المتلفظ من اهل الطلاق والقسم الثاني ان يقصد اللفظ ولا ينوي الفرقة فيقع به الطلاق ظاهرا
وباطنا لان الصريح لا يفتقر الى نية وهو قول جمهور الفقهاء وقال داود لا يقع به الطلاق
الا مع النية ٥ والقسم الثالث ان يقصد اللفظ ويريد به طلاقا من وثاق او فراقا الى سفر
او تسريحا الى اهله فيلزمه الطلاق في ظاهر الحكم ويدين فيما بينه وبين الله في الباطن
وقال ابو حنيفة يلزمه الطلاق في الظاهر والباطن ولا يدين ٥ والقسم الرابع ان لا
يقصد اللفظ ولا يريد به الفرقة ولكنما سبق لسانه غلطا او دهشا او كان اعجميا لا يعرف
لفظ الطلاق ولا حكمه فالطلاق لازم له في ظاهر الحكم وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى
فلا يلزمه في الباطن ٥ قوله فان ادعى انه اراد طلاقا من وثاق الى قوله ودين
قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد قوله المتقدم اعلاه فصل
فاما زوجة الملفظ بطلاقه اذا لزمه الطلاق في الظاهر دون الباطن فلا تخلو حالها من
ثلاثة اقسام احدها ان تعلم صدقه فيما دين فيه فيسعها فيما بينها وبين الله تعالى
ان تقيم معه وتمكنه من نفسها ولا يكره لها ويجب على الزوج نفقتها ويحرم عليها النشوز
عنه فان نشزت لم يجبرها الحاكم وان اثمت واختلف اصحابنا في الحاكم اذا راهما
على الاجتماع هل يلزمه التفرقة بينهما ام لا على وجهين احدهما يلزمه والثاني لا يلزمه فلو

فرق الحاكم بينهما فهل تحرم عليه في الباطن وجهان ٥ والقسم الثاني ان تعلم الزوجة
كذبه فيما دين فيه فعليها الهرب منه ولا يسعها في حكم الظاهر والباطن ان تمكن من نفسها وان
جوزنا للزوج ان يستمتع بها وان سألت الحاكم ان يحكم بينهما بالفرقة لزمه الحكم بها ويجوز لها
بعد انقضاء العدة ان تتزوج بغيره ويجوز لمن خطبها ان يتزوج بها ان لم يصدق الزوج
فيما دين فيه فان علم صدقه لم يجز ان يتزوجها ان لم يحكم الحاكم بالفرقة بينهما وفي جواز
تزويجه بها بعد الفرقة الحكم بالفرقة وجهان ٥ والقسم الثالث ان لا تعلم الزوجة
صدقه فيما دين فيه ولا كذبه فيكره لها تمكينه من نفسها لجواز كذبه وفي تحريمه عليها فيما
بينها وبين الله تعالى وجهان احدهما لا يحرم فيكون في حكم القسم الاول والوجه
الثاني يحرم فيكون في حكم القسم الثاني فلو ادعى عليها تصديقه فيما دين فيه وانكرته
ففي وجوب احلافها عليه وجهان ٥ والله اعلم ٥ وقال ابن يونس في شرحه قوله ويقع
الطلاق بالصريح والكناية اي مع النية ٥ قلت والامر كما ذكره في الكناية
انه لا يقع الا بالنية لكن لا حاجة الى هذا القيد هنا فان مراده انه يقع به في الجملة ولما اشتراط
النية فسيصرح به المصنف في كلامه على الكناية بقوله فان نوى بها الطلاق وقع والا لم يقع
وقال المصنف رحمه الله في المهذب لا يقع الطلاق الا بصريح او كناية مع النية فان نوى
الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق لان التحريم في الشرع علق على الطلاق ونية
الطلاق ليست بطلاق ولان ايقاع الطلاق بالنية لا يثبت الا باصل او بالقياس على ما
ثبت باصل وليس ههنا اصل ولا قياس على ما ثبت باصل ٥ قوله فالصريح
الطلاق والفراق والسراح قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير لا خلاف ان لفظ
الطلاق صريح في معناه لاشتهاره فيه لغة وشرعا والسراح والفراق صريحان ايضا لورودهما
في الشرع وتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق قال تعالى وسرحوهن سراحا جميلا وقال
عز وجل او تسريح باحسان ٥ وقال عز وجل واسرحكن سراحا جميلا وقال تعالى
او فارقوهن بمعروف وقال عز وجل وان يتفرقا واحتج الاصحاب ايضا بان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان وقيل اين الثالثة فقال او تسريح
باحسان فسمى التسريح طلاقا وبان ذلك ملك فلا يختص صريحه بلفظ واحد قياسا على
العتق وقال ابو حنيفة السراح والفراق ليسا بصريحين ويحكى هذا قولا عن القديم ٥ قال
ووجه بان هذين اللفظين لم يشتهرا في الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره فاشبها لفظ
الابين والحرام ويتكلم الامام على ذلك فان القرآن ورد بهما بانه لمجرد مورد ان اللفظ

وانما هو مسوق لغرض اخر فهو كقول القايل حق المصنف ان يذكر او يسرح لا يعني به
انه يقال له سرحتك ومثل هذا المعنى حاصل في الطلاق ايضا الا ان يعول فيه على
العرف اللغوي ٥ ثم قال ان صاحب الشامل حكى عن اصحاب مالك انهما ليسا صريحين
ولكن لا يفتقران الى النية كما في الكنايات الظاهرة والله اعلم ٥ قوله فاذا قال انت
طالق او انت مطلقة او طلقتك او فارقتك او انت مفارقة او سرحتك او انت مسرحة طلقت وان لم ينو
ذكر في السبق من لفظ الطلاق ثلاثة الفاظ ٥ احدها انت طالق ٥ والثاني
انت مطلقة ٥ والثالث طلقتك ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بعد
كلامه المتقدم اذا تقرر ذلك فقوله انت طالق او مطلقة او يا طالق او يا مطلقة صريح
وعن ابي حنيفة ان قوله انت مطلقة ويا مطلقة ليس بصريح وفي شرح مختصر الجويني وجه غريب
مثله ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله في ذلك كذا رايته في نسخة وقعت في البلاد راسه وعلى
هذا لم يذكر لفظ طلقتك وهو مذكور في التنبيه وذكر شيئا لم يذكر في التنبيه
وهو قوله يا طالق وقوله يا مطلقة فاجتمع من كلامهما خمسة الفاظ احدها انت طالق
والثاني انت مطلقة ٥ والثالث طلقتك ٥ والرابع يا طالق والخامس يا مطلقة فهذا
كله صريح وهو مشتق من لفظ الطلاق ٥ وقوله في التنبيه مطلقة يتعلق به كلامان احدهما
من حيث الحكم والاخر من حيث اللفظ اما الاول فليس قوله انت مطلقة صريحا لا خلاف
بل فيه خلاف فان في مذهبنا وجها انه ليس بصريح وهو يحكى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا
والاخر ان قوله مطلقة هو بفتح الطاء وتشديد اللام وفتحها ٥ فاما لو قال انت مطلقة
باسكان الطاء وتخفيف اللام المفتوحة فانه ليس بصريح على الراجح وفيه وجه انه صريح ٥
قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم والمشتق من الاطلاق كقوله انت مطلقة
او يا مطلقة ليس بصريح لعدم الاشتهار وان كان الطلاق والتطليق متقاربين كالاكرام والاكرام
وفي العدة حكاية وجه انه صريح ٥ قوله وان قال اختاري فهو كناية يفتقر الى
القبول في المجلس على النص وقيل يفتقر في الحال ٥ هذا الكلام مذكور لمرله كناية
من الكنايات التي يشتبه بها الطلاق لكونه ذكره متصلا بالكنايات التي يشتبه بها الطلاق
ولا يصح حمل كلامه على ذلك فانه ليس في هذا اللفظ ما يصلح لانشاء الطلاق بخلاف الالفاظ
المتقدمة فانها صالحة لانشاء الطلاق وانما لدلالته على تفويض الطلاق اليها وكانه ذكر
الكنايات في انشاء الطلاق ثم ذكر الكناية في تفويض الطلاق اليها ٥ واعلم ان المصنف
رحمه الله في المهذب لم يذكر في هذه المسألة الخلاف في انه يفتقر الى القبول في المجلس ام في الحال

ولم يتعرض لذلك في هذه المسألة على ما رأيت وإنما ذكر قبل ذلك فيما إذا فوض الطلاق إليها
وذكر تفويض الطلاق إليها في فصل هو بعد أول كتاب الطلاق بنحو ورقة ونصف ثم ذكر
مسألة قوله اختاري في باب ما يقع به الطلاق بعد مضي نحو ورقة من أوله ٥ والخلاف في
اشتراط الفور في القبول موجود فيما إذا فوض الطلاق إليها بالصريح وفيما إذا فوض بالكناية على حد
واحد وقد نبه الرافعي رحمه الله على ذلك في شرحه الكبير فقال بعد ذكره مسألة قوله اختاري
ونحوها والقول في اشتراط الفور فيها في التفويض بالكناية على ما ذكرنا في التفويض بالصريح
هذا لفظ الرافعي رحمه الله في ذلك وقال الرافعي رحمه الله قبل ذلك فيما إذا فوض الطلاق
إليها بالصريح وإذا فوض الطلاق إليها بأن قال طلقي نفسك أو طلقي نفسك إن شئت فهو تمليك
للطلاق أو توكيل فيه قولان أصحهما وهو الجديد أنه تمليك ٥ قال والثاني وينسب إلى القديم أنه
توكيل ٥ ثم قال التفريع إن قلنا إنه تمليك فتطليقها نفسها متضمن للقبول ولا
يجوز لها تأخيره لأن التمليك يقتضي الجواب على الفور فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب
ثم طلقت لم يقع الطلاق وعن ابن القاص وغيره أنه لا يضر التأخير ما داما في المجلس لأن الشافعي
رضي الله عنه قال ولا أعلم خلافا أنها إن طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس أو يحدث قطعا
لذلك أن الطلاق يقع عليها وأبو إسحق والأكثرون حملوا اللفظ على مجلس التواجب كما سبق
نظيره في الخلع وعن أصحابنا ابن المنذر أنه لا يلزم الفور ولا تختص بالمجلس بل لها التطليق متى
شاءت ٥ ثم قال وإن قلنا تفويض الطلاق إليها توكيل ففي اشتراط قبولها الخلاف المذكور
في اعتبار القبول في الوكالات ويجري الوجه الفارق بين لفظ الأمر بأن يقول طلقي نفسك وبين
صيغة العقد بأن يقول وكلتك بطلاق نفسك وهل يجوز لها تأخير التطليق على هذا القول
فيه وجهان أصحهما نعم ولها أن تطلق نفسها متى شاءت كما في توكيل الأجنبي واحتج
لذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها لما أراد تخيير نسائه إني ذاكر
لك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك والثاني عن القاضي الحسين رحمه الله
أنه لا يجوز التأخير وإن جعلناه توكيلا لأنه يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتي به وذلك
يقتضي جوابا عاجلا ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق إن شئت يعتبر الفور في المشيئة ٥
هذا كلام الرافعي رحمه الله في ذلك ٥ وموضع هذه المسألة في شرح الرافعي في الفصل الثالث
من الباب الثاني في أركان الطلاق ٥ والله أعلم ٥ إذا علمت ذلك فيتحصل في مسألة
التنبيه أوجه أحدها لا بد من الطلاق على الفور فإن أخرت بقدر ما ينقطع الإيجاب به
القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع ٥ والوجه الثاني لا يضر التأخير ما داما في

المجلس ولم يحدث قطعا فإن طلقت نفسها في المجلس قبل أن يتفرقا وقبل أن يحدث قطعا طلقت
وإلا لم تطلق ٥ والوجه الثالث أنه لا يلزم الفور ولا يختص بالمجلس بل لها التطليق متى شاءت ٥
تنبيه هذه الوجوه كلها مفرعة على أن التفويض تمليك كما تقدم نقله ٥ والثالث يتمشى
أيضا تفريعا على أن التفويض توكيل كما تقدم نقله ٥ ويقول الرافعي رحمه الله في تفريع
التوكيل والثاني عن القاضي حسين أنه لا يجوز التأخير لم يبين فيه هل المراد التأخير عن
المجلس أو عن الإيجاب أو هو على الوجهين المتقدمين فإن أراده على الوجهين المتقدمين
أحدهما أنه يجوز التأخير عن المجلس والثاني لا يجوز التأخير عن الإيجاب فقد جاءت
الوجوه الثلاثة أيضا تفريعا على أنه توكيل وإن أراد أنه لا يجوز التأخير عن الإيجاب فقط
فيجيء الوجه الرابع مع الثالث على أنه توكيل وينبغي تحرير مراده به ٥ تنبيه ثان
قال الرافعي رحمه الله وإن قلنا تفويض الطلاق إليها توكيل ففي اشتراط قبولها
الخلاف في اعتبار القبول في الوكالات إلى آخره ظاهره يقتضي أنه يشترط على وجه أن تقول قبلت
وما يشترط ذلك على وجه ويفصل في الثالث فإن وجد التفويض بصيغة الأمر لم يشترط
القبول لفظا وإن وجد بصيغة العقد اشترط القبول لفظا فإن الخلاف في الوكالة كذلك
ثم إذا شرطنا القبول لفظا فتقول قبلت ثم تطلق بعد ذلك فتقول طلقت نفسي فيجتمع
أمران القبول لفظا وإيقاعها الطلاق وهل يشترط أن تطلق على الفور أم لها التأخير
فيه خلاف وعلى هذا فيكون معنى أنها تطلق على الفور أي عقب قبولها ٥ فإن قلت
ليس المراد ذلك بل المراد أنها تطلق نفسها عقيب قوله طلقي نفسك قلت فما معنى اشتراط
القبول لفظا مع ذلك على وجه وكلام الرافعي يقتضي أن المراد بالقبول شيء والمراد به تطليقها
نفسها شيء ٥ تنبيه ثالث لم يذكر الرافعي خلافا في اشتراط القبول على قولنا إن التفويض
تمليك بل ظاهر كلامه أنه يكتفى بأنها تطلق نفسها فقط فكيف يشترط القبول لفظا على وجه تفريعا
على أنه توكيل ولا يشترط على أنه تمليك واشتراط القبول في التمليك أولى ولهذا التمليك يحتاج
إلى القبول قطعا والتوكيل هل يحتاج إلى القبول فيه ملتبس لوجه فإن قلت قولها طلقت نفسي
هو ~~إلى القبول قطعا والتوكيل هل يحتاج~~ إلى قبول قلت فلذلك ينبغي أن يكون في قولها
طلقت نفسي جوابا على أنه توكيل ولو كان المراد بالقبول ذلك على أنه توكيل لم يكن فيه ملتبس
أوجه لأنه لا بد من تطليقها نفسها قطعا إما بالصريح وإما بالكناية مع أنه حكى في القبول الثلاثة أوجه
فدل كلامه على أن المراد بالقبول غير ذلك وهو قولها قبلت ونحوه والله أعلم ٥
تنبيه رابع واحتج لذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة إلى آخره هذا الدليل فيه

فان ظاهر الايه يقتضي انه لم يكن القصد تفويض الطلاق اليها ولا توكيلها فيه بل اعلامها بذلك حتى ان
اختارت الفراق انشا النبي صلى الله عليه وسلم فراقا بعد ذلك لا انه نفس قوله لها يكون فراقا ولهذا
قال تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ٥ قوله والكنايات قوله انت
خلية الى اخره هكذا وجدته في الاصل المحمي وفي نسخة اخرى والكنايات كقوله انت خلية
وهذه اولى لان الكنايات ليست منحصرة فيما ذكره فقوله كقوله اجود فان قلت ما بقي من الكنايات
قلت منه قوله لا انده سربك وهذه اللفظة ليست عجمية قال الجوهري رحمه الله
في الصحاح في ذلك في حرف الهاء النده الزجر يقال ندهت البعير اذا زجرته عن الحوض
وغيره وندهت الابل سقتها مجتمعة وكان طلاق الجاهلية اذهبي فلا انده سربك
اي لا ارد ابلك لتذهب حيث شاءت ٥ وقال في حرف الباء في سرب بالسين المهملة
السرب بالفتح الابل وما رعى من المال ومنه قولهم اذهبي فلا انده سربك فتطلق
بهذه الكلمة ٥ وقال في ديوان الادب في الباب الاول وهو باب فعل بفتح الفا
وتسكين العين السرب الابل وما رعا من المال ٥ ثم لم يذكره في باب فعل بفتح الفا
والعين ٥ فعلم انه بفتح السين وتسكين الراء ٥ وقال في باب فعل يفعل بفتح
العين من الماضي والمستقبل جميعا نده الابل اي زجرها ٥ ومن الكنايات اعزبي
واعزبي ٥ احداهما بالغين معجمة ثم زاء مهملة والاخرى بعين مهملة ثم زاي معجمة
وفي التنبيه احداهما فقط والاخرى ليست في التنبيه فهي من امثلة ما بقي من الكنايات
فان قلت فالتي هي في التنبيه قلت قال الشيخ محيي الدين رحمه الله في التحرير
قوله اعزبي هو بعين مهملة وزاي ومعناه اذهبي عني وتباعدي مني ووقع في غير التنبيه
اغربي بالغين المعجمة والراء وهو صحيح ايضا ومعناه صيري غريبة مني اجنبية ٥
وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه للتنبيه قوله اعزبي بغين معجمة وراء وعين معجمة وبا وبا
اي تباعدي ٥ هكذا رايته في نسخة وقف في الخزانة التي عند الحلقة وهذا مخالف لكلام التحرير
من حيث الضبط ومن حيث المعنى فان التحرير جعل تباعدي معنى اعزبي بالعين المهملة والزاي
لا معنى اغربي بالغين المعجمة والراء ٥ فليحرر ذلك ٥ قوله فان نوى بها الطلاق
وقع وان لم ينو لم يقع قيل انه محل النية المعتبرة في الكناية في جميع اللفظ ام في اوله
ام في اخره فقط ولكن قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ما مختصره انه ان
تقدمت النية على جميع اللفظ او تاخرت عن جميع اللفظ فلا يقع الطلاق وان اقترنت
بجميع اللفظ او وجدت من اول اللفظ الى اخره وقع الطلاق باللفظ والنية جميعا لا باحدهما وان

غلب اللفظ وان وجدت النية في اول اللفظ دون اخره او في اخره دون اوله كما اذا قال لها
انت باين ونوى عند قوله انت با ٥ وترك النية عند قوله ين او ترك النية عند قوله انت با
ونوى عند قوله ين ففيه وجهان احدهما يقع الطلاق والثاني لا يقع قال القاضي والاصح
عندي انه ان نوى في اول اللفظ وقع الطلاق وان عزبت في اخر اللفظ وان نوى في اخر اللفظ
دون اوله لم يقع الطلاق وهذا التفصيل اشبه بمذهب الشافعي رضي الله عنه ٥ هذا مختصر كلام
القاضي رحمه الله قلت فتحصل في اقتران النية ببعض اللفظ دون بعضه ثلاثة اوجه احدها
يقع سوا اقترنت النية باوله فقط او اخره فقط والثاني لا يقع فيهما والثالث ان اقترنت باوله
وقع والا فلا والله اعلم ٥ وقال الرافعي رحمه الله ما مختصره الكناية انما تفيد من نية الطلاق
فيعتبر ان تقترن النية باللفظ فلو تقدمت وتلفظ بلا نية او فرغ من اللفظ ثم نوى لم يقع الطلاق
وان اقترنت باول اللفظ وعزبت قبل تمامه بان قصد ايقاع الطلاق عند قوله انت ولم ينو هذا
القصد عند الانتها الى باين فوجهان احدهما لا يقع واظهرهما على ما ذكر الامام وصاحب
التتمه الكتاب الوقوع وان اقترنت باخر اللفظ وخلا اوله عنها فوجهان ايضا احدهما لا
يقع والثاني يقع والاول اظهر على ما يشعر به كلام الامام وصاحب الكتاب ٥ وقال في الروضه فصل
الكناية لا تعمل بنفسها بل لا بد فيها من نية الطلاق وتقترن النية باللفظ فلو تقدمت ثم تلفظ
بلا نية او فرغ من اللفظ ثم نوى لم تطلق فلو اقترنت باول اللفظ دون اخره وعكسه طلقت على
الاصح ٥ هذا لفظ الروضه على ما رايته في نسختي ٥ وقال في المنهاج وشرط نية الكناية اقترانها
بكل اللفظ وقيل يكفي باوله ٥ هذا لفظ المنهاج ٥ قلت فقد اختلف كلامه في وجهين
احدهما انه رجح في الروضة الوقوع فيما اذا اقترنت النية باول الكناية فقط او باخرها فقط ورجح في
المنهاج انه لا يقع حتى تقترن النية بجميع الكناية ٥ والوجه الثاني من وجهي المخالفة انه حكى
الخلاف في الروضة في صورتين احداهما ان تقترن النية باول الكناية دون اخرها ٥ والثانية
ان تقترن باخرها دون اولها وفي المنهاج حصر الخلاف فيما اذا اقترنت النية باول الكناية
ومقتضى كلام المنهاج انه لو اقترنت باخر الكناية دون اولها لم يقع الطلاق وجها واحدا
فانه قال وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ ثم قال وقيل يكفي باوله فلزم من هذا
انها لا تكفي باخرها وجها واحدا ٥ ولفظ المحرر نحو المنهاج فانه قال في المحرر والنية
في الكنايات يشترط ان تقترن باللفظ وهل يكفي اقترانها باول اللفظ او يشترط بقاوها الى
اخره فيه وجهان رجح منهما الثاني ٥ تنبيه قولي في حكاية كلام الرافعي والاول اظهر
على ما يشعر به كلام الامام وصاحب الكتاب وقال ~~في الثاني ولو اقترنت باخر اللفظ~~ كما

قلت فقيل ذلك كان الرافعي قال في الاول على ما ذكر الامام وصاحب الكتاب ه وقال في الثاني
وهو اقترانها بحرف اللفظ دون اوله وجهان قال وسكت الامام عن الترجيح في هذين الوجهين
وكذلك نقل صاحب الكتاب هاهنا وفي الوسيط وذلك يشعر بانها لا تطلق فيما اذا اقترنت النية
بحرف اللفظ دون اوله البطلان ه قوله وطلاق لا سنة فيه ولا بدعة وهو اربع وهو
طلاق الصغيرة والآيسة والتي استبان حملها وغير المدخول بها ه فيقال ما المراد بقوله لا سنة
فيه ولا بدعة انه لا يوصف بهذا ولا بهذا كما هو ظاهر اللفظ او المراد انه لا يجتمع فيها الامران بل
احدهما والجواب بحثه قال الرافعي رحمه الله في ذلك واقتضى بحثه انه يمكن هذا
ويمكن هذا ولنذكر ما ينظر ليحصل به الغاية ان شاء الله تعالى فنقول قال الرافعي رحمه الله في شرح
الكبير قد اشتهر في كلام الاصحاب ان الاربع المذكورة لا سنة في طلاقهن ولا بدعة وذلك
للعبارة السابقة في تفسير السني والبدعي وفي معنا هذا ما ذكره ابو الحسن علي بن احمد بن خيران
في مختصر له يترجم باللطيف ان السني طلاق المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه وليس هناك
حيض ولا نفاس ولا حمل والبدعي ان يطلقها وهي حائض او نفساء او في طهر جامعها فيه
وربما افهم كلامهما انهم يعنون بقولهم لا سنة ولا بدعة في طلاقهن انه لا يجتمع في طلاقهن
حالتا السنة والبدعة حتى يكون مرة سنيا ومرة بدعيا بل لا يكون طلاقهن الا سنيا
وعلى هذا اشتهر تفسير السني بالجائز والبدعي بالحرام ونقل ذلك عن القاضي ابن العدة
والطويل ه ذكره بعد مضي نحو اربع ورقات من اول كتاب الطلاق ه واعلم ان ما د
كلامنا يتعلق بذلك لعبد الله ابي نحوه وغيره ووصف بعضهم بانه في كلامه على ما اذا قال لصغيرة او لكبيرة غير
ممسوسة انت طالق للسنة ه والله اعلم ه قوله ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة وقع
طلاقه وقيل فيه قولان اشهرهما انه يقع طلاقه ه مسئلة كلامه يقتضي ان المسئلة على طريقين الجزم
بانه يقع طلاقه واضعف الطريقين ان في ذلك قولين وكلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير يقتضي عكس
ذلك اعني يقتضي ان اصح الطريقين انه على قولين واضعفهما الجزم بانه يقع طلاقه فانه قال الرافعي
رحمه الله واذا تعدى بشرب الخمر فسكر فالمشهور المنصوص في الكتاب انه يقع الطلاق وحكى المزني
في ظهار السكران قولين عن القديم فاختلف الاصحاب منهم من قطع بوقوع الطلاق وقال ما رواه المزني
ما يعرف للشافعي رضي الله عنه في شيء من كتبه والى هذا ذهب الشيخ ابو حامد والاصح وبه قال الاكثرون
ان في وقوع الطلاق قولين كما رواه في الظهار ه والجواب ليس ما ذكره الرافعي رحمه الله من نسبة طريقة
طريقة القولين الى الاكثرين وانها الاصح مسلما فانه قال صاحب البيان رحمه الله وان شرب خمرا او نبيذا
فسكر فطلق في حال سكره فالمنصوص ان طلاقه يقع وحكى المزني انه قال في القديم في ظهار السكران قولان

فمن اصحابنا من قال اذا ثبت هذا كان في طلاقه ايضا قولان ه قال وقال اكثر اصحابنا يقع طلاقه
قولا واحدا ه ذكره في اوائل باب الطلاق ه وكلام الرافعي ذكره في الخامس من الركن الثالث
من الباب الثاني في اركان الطلاق ه مسئلة تتعلق بكتاب الطلاق وهي شخص قال لزوجته
يا بنتي لا يتفق على هذا فهل يقع منها فراق بذلك ولم يقصد بقوله يا بنتي فراقها ولا تحريمها وانما قاله على سبيل الرفق
والمحبة فتوقفت فيها واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في كتاب العتق لعبد او امة نحو كراسين وبعض
الا انه من نسخة صالح رحمه الله اليه القطع في كلامه على ما هو الوجه الثالث اذا قال لمملوكه او لمملوكته
يعني حر تولدت مثلها الى اخره ه واذا قال لعبده انت ابني ومثله يجوز ان يكون ابنا له ثبت نسبه وعتق
ان كان صغيرا او بالغا وصدقه وان كذبه عتق ايضا وان كان هو المصدق في نفي النسب وان
لم يمكن ان يكون ابنا له بان كان اكبر منه او مثله في السن او اصغر على حد لا يتصور ان يكون
ابنه كفى قوله ولم يعتق لانه ذكر محالا وقال ابو حنيفة رحمه الله يحكم بعتقه وهذا في مجهول
النسب وان كان معروف النسب من غيره فلا يلحق به وهل يحكم بعتقه فيه وجهان احدهما لا لان
العتق ثبت تبعية النسب وليس هو ممن يستلحق واشبههما نعم لان قوله يتضمن الاقرار بالنسب
والعتق فان لم يقبل في النسب لحق الغير لم يمتنع مؤاخذته بالعتق ه ثم قال ولو قال لزوجته انت
ابنتي قال الامام الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتاق ه والله اعلم ه قوله
ويقع الطلاق على ثلثة اوجه ليس هذا متفقا عليه بل منهم من قال كذلك ومنهم من قال
على وجهين سني وبدعي ولم يجعل وجها ثالثا وقد حكى الرافعي رحمه الله الخلاف في ذلك
وكذلك في الروضة ه في اول كتاب الطلاق وكلامه يقتضي ان المتداول الاشهر هو الاول
المذكور في التنبيه ه مع انه في المنهاج ذكر الثاني ه قوله طلاق السنة وهو ان يطلقها في طهر
لم يجامعها فيه قوله في طهر احتراز من طلاقها في الحيض وسنذكره وقوله لم يواقعها فيه احتراز
مما اذا واقعها واورد صورا احداها لو وطيها في حيضها ثم طهرت فطلقها في ذلك الطهر فانه
يحرم على الاصح لاحتمال العلوق من الوطء المتقدم في الحيض ه ذكرها في الروضة ه في السبب
الثاني ه الثانية لو قال انت طالق مع اخر جزء من الطهر ولم يطاها فالمذهب
المنصوص انه بدعي ه ذكره في الروضة ه الثالثة لو قال انت طالق في اخر جزء من
الطهر فكما تقدم في نظائره مع عند الجمهور ه نقله في الروضة . وقيل ينبغي ان يقول
وهي مدخول بها فانه لو طلقها قبل الدخول في طهر صدق انه طلقها في طهر لم يواقعها
فيه مع انه ليس بسني ولا بدعي كما سنذكره ه وقيل ينبغي ان يقول ولم يستبن حملها
فانها لو استبان حملها ه فالحكم كما لو طلقها في طهر جامعها فيه وسيأتي فلا يكون

ذلك سببًا مع أنه يصدق أنه طلقها في طهر لم يواقعها فيه ٥ وقيل بل المراد بقوله لم يواقعها أنه لم يطأها في القبل أي لا في القبل ولا في الدبر ٥ واعلم أنه قال في الروضة في السبب الثاني واستدخالها ماءه كالوطء وكذا وطؤها في الدبر على الأصح ٥ تنبيه يسأل عن معنى اللام في قوله طلاق السنة هل هي بمعنى اللام أو بمعنى من أو بمعنى في وما المراد وقد يقال يجوز ذلك كله ويكون المعنى طلاق السنة أي موافق السنة أو من السنة ٥ أو في السنة أي معدود في الأشياء التي هي السنة ٥ وفي المراد بطلاق السنة اصطلاحان أحدهما أنه الطلاق الذي لا يحرم إيقاعه والثاني وهو الملائم لكلام التنبيه أنه الطلاق المحدود بما ذكر فإنه ذكر قسمًا ثالثًا ليس بسني ولا بدعي وذلك إنما يستقيم على الاصطلاح الثاني لا أنه الحسن عنه وأما إذا قلنا السني ما لا يحرم فالقسم الثالث سني لأنه ليس بحرام فينحصر في قسمين ٥ لكن هذه المذكورة فيه نظر يعرف ٥ وذكر في الروضة الاصطلاحين في أول كتاب الطلاق وقال إن أحدهما السني ما لا يحرم إيقاعه والثاني السني طلاق مدخول بها ليست حاملًا ولا صغيرة ولا آيسة ٥ قوله رحمه الله وطلاق البدعة وهو أن يطلقها في الحيض من غير عوض أو في طهر جامعها فيه من غير عوض ٥ قال الجيلي رحمه الله في شرح الحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال لما طلقها في الحيض مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى يطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ٥ وقوله لها أي فيها ٥ هكذا ذكر الجيلي رحمه الله ٥ وقال في الشرح الكبير وهو أن يطلقها في الحيض من غير عوض لما ذكرناه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أو في طهر جامعها فيه من غير عوض لأنها قد تكون حاملًا فيندم على مفارقتها مع الولد ولأنه لا يدري هل حملت فتكون عدتها بالوضع أو لم تحمل فتكون عدتها بالأقراء ٥ هذا كلامه ٥ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه وهو أن يطلقها في الحيض من غير عوض ليعلم أنه لا بد أن يزاد فيه مختارًا مع كونها مدخولًا بها وفي معنى الدخول استدخالها ماءه ٥ قال أو يطلقها في طهر جامعها فيه من غير عوض أي وهي ممن يجوز أن تحبل ولم يبن حملها لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء والمراد الآية المذكورة وإنما أحوج إلى الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة لأجل الطلاق ومن الأصحاب من قال يجوز الطلاق في الطهر الأول دون حيضه في بعض الروايات من حديث ابن عمر لفظ الطهر مرة واحدة ٥ هذا كلام ابن يونس رحمه الله ٥ وذكر في الروضة لضبط البدعي اصطلاحين أحدهما البدعي ما يحرم إيقاعه ٥ والثاني قال وهو المشهور البدعي طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه

ولم يبن حملها ٥ ذكره في أول كتاب الطلاق ٥ ثم قال بعد ذلك فرع طلقها في الطهر ثم طلقها أخرى في الحيض يبنى على أن الرجعية تستأنف العدة إذا طلقت أم تبني إن قلنا تستأنف فبدعي وإلا فوجهان لعدم التطويل ولو طلقها في الحيض بدعيًا ثم طلقها أخرى في تلك الحيضة أو في أخرى ففي كون الثانية بدعية الوجهان ٥ فرع الطلاق في النفاس بدعي كالحيض لأن المعنى المحرم شامل فرع قال لها أنت طالق مع آخر حيضك أو آخر جزء من أجزاء حيضك فالأصح أنه سني لاستعقابه الشروع في العدة ٥ ثم قال إنه لو قال في آخر جزء كان كقوله مع في قول الجمهور وقال المتولي إذا قال في آخر جزء من الحيض فبدعي قطعًا ٥ قلت فهذه صور حصل فيها إيقاع الطلاق في الحيض وليس بدعيًا قطعًا أو على وجه ٥ وفي النفاس بدعي وليس بحيض ٥ ثم قال بعد ما تقدم ٥ فرع نكح حاملًا من الزنا ووطئها ثم طلقها قال ابن الحداد وغيره يكون الطلاق بدعيًا لأن العدة تكون بعد وضع الحمل وانقضاء النفاس والله أعلم ٥ قال رحمه الله

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

تكلم الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير على الاستثناء في أول الباب الرابع من كتاب الطلاق فقال يشترط في الاستثناء شرطان أحدهما أن يكون متصلًا باللفظ فلو انفصل لم يؤثر الاستثناء وسكتة التنفس والعي لا تمنع الاتصال قال الإمام والاتصال المعتبر ها هنا أبلغ مما يعتبر بين الإيجاب والقبول قال ولذلك لا ينقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول بالكلام اليسير على الأصح وبالاستثناء ينقطع هذا هو الظاهر وحكى القاضي ابن كج وجهًا أن الكلام اليسير الأجنبي بين المستثنى والمستثنى منه لا يقدح في الاستثناء ثم هل يشترط مع اتصال اللفظ أن يكون قصد الاستثناء مقرونًا بأول الكلام فيه وجهان أحدهما لا ولو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بموجبه وعن الشيخ أبي محمد نسبة هذا الوجه إلى الأستاذ أبي إسحاق وأصحهما وادعى أبو بكر الفارسي الإجماع عليه أنه لا يعمل الاستثناء ويقع الطلاق لأن الاستثناء بعد الفصل إنشاء بعد لحوق الطلاق فيلغو وما ذكرنا من الاتصال لفظًا واقتران القصد بأول الكلام حكمه في الاستثناء بإلا وفي التعليق بمشيئة الله تعالى وفي سائر التعاليق واحد ٥ وقال في الروضة قلت الأصح وجه ثالث وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وإن لم تقارن أولها ويأتي كلام يتعلق بذلك ٥ قوله إلا واحدة أنت واحدة فإنه لا يقع به أكثر من طلقة وقيل يقع به ما نوى قيل كيف يقرأ قوله واحدة بالنصب أو بالرفع أو يكتفي ببلوغ الغرض والصواب أن الظاهر أنه يقرأ بالرفع ٥ قلت ذكر هذه المسألة في المهذب وحكى الوجهين ولم يصرح بأنه بالنصب أو بالرفع

او بالخفض او الوقف بل اطلق كما في التنبيه وكذلك فعل الامام رحمه الله في النهاية وكذلك فعل
صاحب البيان رحمه الله وكذلك الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ولم اجد من صرح في ذلك
بنصب ولا غيره وانما قلت الظاهر انه يقرا بالرفع لان الرافعي رحمه الله قال ولو قال انت
طالق واحدة بالرفع فهو على ما ذكرهما على ما اذا قال انت واحدة بحذف لفظ الطلاق وصرح
في المبني بانه بالرفع فالظاهر ان المبني عليه بالرفع ايضا ليساوي المبني المبني عليه في ذلك
وكذلك بنى ذلك الامام رحمه الله في النهاية ٥ وقيل انما يقرا بالرفع لان قوله
انت واحدة بالرفع جملة تامة لا تحتاج الى تقدير بل اخبر عنها بانها واحدة وهذا هو ظاهر
اللفظ بخلاف ما اذا قرى واحدة بالنصب فانه يحتاج الى تقدير اقتضى النصب والاصل عدم التقدير
قيل لكن المصنف غرضه بذلك حكاية لفظ الحالف والحالف يحتمل ان يقول
واحدة بالنصب ويحتمل ان يقول واحدة بالرفع ويحتمل ان يقول واحدة بالخفض ويحتمل انه يقول
واحدة بالخفض ويقف ولا يعرب فهذه اربع احتمالات في لفظ الحالف وكل احتمال مسئلة مستقلة
تحتاج الى جواب ولا يقال ان الاظهر ان الحالف انما قال بالرفع لانه قد يحلف كذا وقد يحلف
كذا من غير اولوية بل الظاهر والغالب انه يقف ولا يعرب ٥ قلت والذي يظهر
من حيث التعليل انه يجوز ان يقرا ذلك بالرفع والنصب وبالخفض وبالسكون وتكون هذه
المسايل الاربع كلها على وجهين احدهما انه يقع ما نواه والثاني انه لا يقع سوى واحدة وانما قلت
ذلك لان الامام علل وقوع المنوي بانه يحتمل قوله واحدة على التوحد والانفراد عن الزوج
والمراة قد تنفرد عن زوجها بطلقة وقد تنفرد عنه بثلاث طلقات وكذلك علله الرافعي
فقال يقع ما نواه حملا للتوحد على التوحد والتفرد عن الزوج بالعدد المنوي ٥ وعلل
الامام الوجه الثاني القايل بانه لا يقع سوى واحدة بان الواحدة تنافي ما نواه وكذلك
قال الرافعي فقال لان السابق الى الفهم قوله انت واحدة انت طالق بواحدة ولفظ الواحدة
ينافي الثلاث ٥ واذا علمت ذلك فاقول ان قال انت واحدة بالرفع فيظهر جريان الوجهين
والتعليل كما تقدم وان يقع واحدة على انه خبر وان قال انت واحدة بالنصب فيظهر ايضا جريان
الوجهين وتعليل من قال يقع المنوي بانه يحتمل تقدير الكلام انت صرت واحدة ومعنى واحدة
اي متوحدة بالطلاق بالطلاق الثلاث كما علل وانتصب واحدة على انه مفعول ثان وتعليل من قال
لا يقع سوى واحدة ان السابق الى الفهم من ذلك انت طالق طلقة واحدة وذلك ينافي الثلاث بعين
ما تقدم من التعليل والذي يدل على جريان الوجهين سوا رفع او نصب انه صرح الامام والرافعي
بجريان الوجهين فيما اذا قال انت طالق واحدة بالنصب وفيما اذا قال انت طالق واحدة بالرفع

جميعا احدهما انه يقع المنوي والثاني انه لا يقع سوى واحدة فاذا جرى الوجهان في الرفع والنصب مع
ذكر لفظ الطلاق فكذلك يجريان في الرفع والنصب عند حذف لفظ الطلاق والاقتصار على قوله
انت واحدة فلا يظهر فرق بين جريانه في الصورتين عند ذكر لفظ الطلاق وجريانه في الصورتين عند
حذف لفظ الطلاق ٥ والتعليل مساعد ٥ واما اذا قال انت واحدة بالخفض فيصح ان
يكون تقديره انت ذات واحدة ويكون قد حذف الجار وابقى المجرور على حاله كما قال عن
رؤبة انه قيل له كيف اصبحت فقال خير بالجر اي بخير او يكون تقديره بواحدة والكلام
كما تقدم ومعنى واحدة متوحدة كما تقدم من التعليل او معنى واحدة انت وحيدة اي متصفة
بوحدة لكونك طلقت بالمنوي فيظهر جريان الوجهين احدهما انه يقع المنوي لما ذكرناه
والثاني انه لا يقع سوى واحدة لان السابق الى الفهم انه قال انت طالق بواحدة وذكر الواحدة
ينافي العدد وجريان واحدة لما ذكرناه او انه لحن لكن الظاهر من حال الحالف
انه انما اراد بذلك انت طالق بواحدة ٥ واما اذا قال انت واحدة بالسكون فيظهر
جريان الوجهين جدا والتعليل كما تقدم من قال يقع المنوي حمل واحدة على
معنى متوحدة بالطلاق المنوي ومن قال لا يقع سوى واحدة قال ذكر الواحدة ينافي العدد
ووقف على واحدة بالسكون لان شان العرب ان تقف على الساكن ولا تقف على متحرك
واذا قرى لفظ التنبيه على واحد من هذه الوجوه الاربعة فهو على حكاية لفظ الحالف بعينه
كما نطق به ويدل على جريان الوجهين في هذه المسايل الاربع اطلاقهم المسئلة من غير تقييد برفع
ولا غيره ٥ والله اعلم ٥ تنبيهان الاول لو قيل بانه يعرف الحال في ذلك او بعضه
بين العارف بالعربية والجاهل بها لم يبعد وقد اشار الامام رحمه الله الى ذلك فانه قال
بعد الكلام على قوله انت طالق واحدة بالرفع وانها مبنية على قوله انت واحدة قال بعد
ذلك وقد يعترض في هذه المسئلة وفيه اذا قال واحدة بالنصب الفرق بين ان يكون صاحب
اللفظ معربا او غير معرب ٥ التنبيه الثاني اطلق في التنبيه ذكر الوجهين
في هذه المسئلة وكذلك في المهذب والبيان وكذلك ذكرهما الرافعي ابتدا ثم قال
ورأى الامام تخصيص هذا الوجه بما اذا نوى الثلاث من غير ان يخطر له حمل الواحدة على الاحتمال
المذكور فان خطر قال فينبغي ان يقطع بالوقوع ٥ ولنذكر لفظ الامام رحمه الله فانه مفيد قال
الامام رحمه الله ولو قال لامراته انت واحدة ونوى الثلاث فالذي قطع به الايمة في طرقهم
انها تقع على تاويل حمل الواحدة على التوحيد والتفرد عن الزوج والمراة قد تنفرد عن
زوجها بطلقة وقد تنفرد عنه بثلث طلقات وذكر القاضي هذا وصحح حكى معه وجها

ان الثلاث لا يقع لمنافاة الواحدة لها وهذا فيه نظر دقيق عندي فاقول ان خطر له التوحد
وربط الطلاق به على التفصيل الذي ذكرناه فلا يجب ان يكون في هذا خلاف وان نوى
الثلاث ولم يخطر له وجب حمل الواحدة عليها فهذا فيه احتمال ٥ التنبيه الثالث
كلام التنبيه يقتضي تصحيح انه لا يقع سوى واحدة فانه قال الا في قوله انت واحدة فانه لا يقع به اكثر
من طلقة وقيل يقع ما نوى يجزمه اولا بانه لا يقع اكثر من واحدة ثم قوله وقيل مشعر بترجيح الاول
ولم يصرح في المهذب ولا في البيان بتصحيح احد الوجهين والرافعي صرح بتصحيح وقوع المنوي
الذي هو اكثر من واحدة وقال الامام الذي قطع به الايمة في طرقهم انها تقع ٥ يعني الثلاث
المنوية وقد تقدم نقل كلامه بعينه في التنبيه الثاني ٥ والله اعلم ٥ التنبيه الرابع
قد ذكرنا من كلام الامام والرافعي رحمهما الله ما يقتضي ان الظاهر ان يقرا واحدة بالرفع ثم اني
وجدت ما يعارضه ويقتضي ان يقرا واحدة بالنصب وهو ان الامام رحمه الله ذكر انه تكلم على قوله
انت طالق واحدة في قسمين احدهما اذا قال واحدة بالنصب والثاني اذا قال واحدة
ثم قال تكلم على القسم الاول وهو اذا قال انت طالق واحدة بالنصب وقال عقيبه
قبل ان نتكلم على القسم الثاني وهو ما اذا قال انت طالق واحدة بالرفع ولو قال لامراته
انت واحدة ونتكلم عليه فذكره لهذه المسألة في اخر القسم الاول المذكور المعقود للرفع مشعر
بانه اراد انه قال انت واحدة بالنصب ليكون من قسم المنصوب كانه تكلم على ما اذا قال واحدة
بالنصب مع التصريح بلفظ الطلاق ومع حذف لفظ الطلاق ولو كان اراد انه بالرفع لذكره
في القسم الثاني المعقود للرفع ومما يقوي ذلك انه قال بعد ذلك انه لو قال انت طالق
واحدة بالرفع فهو مبني على ما اذا قال انت واحدة ثم قال وهل يعترض في هذه المسألة وفيه
اذا قال واحدة بالنصب الفرق بين ان يكون صاحب اللفظ معربا او غير معرب والظاهر انه اراد
المبني عليه وهذا محتمل وليس بقاطع فانه يحتمل انه اراد بقوله هنا وفيما اذا قال واحدة بالنصب
ما اذا قال انت طالق واحدة بالنصب لا ما اذا قال انت واحدة ٥ والله اعلم ٥ ويتعلق بهذه
المسألة تحقيق يكشف من الكلام على قوله في كتاب الطلاق في كنايات الطلاق وانت واحدة
ان شاء الله تعالى ٥ قوله وان قال انت طالق ان شاء الله او انت طالق ان لم يشا الله لم يقع وقيل اطلق
انه لا يقع بذلك فهل الحكم كذلك او يتقيد بشرط ان يعزم على الاستثنا قبل فراغ قوله انت طالق او مع
اوله والجواب يحتمل ان يكون المصنف اراد الاطلاق وانه لا يقع الطلاق متى اتصل قوله ان شا
الله بقوله انت طالق سوا عزم على الاستثنا قبل ذلك او لم يعزم ويحتمل انه احال ذلك على ما سيذكره
في اخر باب جامع الايمان فانه ذكر هناك حكم ما اذا عزم على الاستثنا قبل فراغ اليمين

وما اذا لم يعزم والظاهر انه انما اراد هنا فانه قال هناك وان عقد اليمين ثم عن له الاستثنا لم يصح
الاستثنا فقطع بذلك هناك فلا يحمل كلامه هنا على ما يخالفه ٥ فان قلت فكيف قلت انه يحتمل
انه اراد هنا انه لا يقع الطلاق عند اتصال الاستثنا سوا عزم عليه قبل ذلك ام لا مع قطعه في باب جامع
الايمان بما ذكر قلت يحتمل انه اراد في باب جامع الايمان انه عن له الاستثنا بعد اليمين منفصلا
عنها لا متصلا ولهذا قال ثم عن له فاتى بثم وهي للتراخي وهنا كلامه كالصريح في انه ذكر الاستثنا متصلا
باليمين فان قلت فهل قال احد انه يكفي الاتصال فقط قلت نعم هو وجه نقله الامام ولم يذكر
لفظه قال فاذا قال الرجل لامراته انت طالق ولم يخطر له الى ان يستتم اللفظ الاستثنا ثم لما تم لفظ
الطلاق خطر له ان يقول على الاتصال ان شاء الله تداركا لما تقدم فقال ان شاء الله متصلا قال
ابو بكر الفارسي في كتابه للترجيح لمسائل الاجماع يقع الطلاق في هذه المسألة اجماعا ووافقه معظم الاصحاب
في دعوى الاجماع ومن اصحابنا من قال لا يقع الطلاق فان شرط وقوعه ان لا يجري على الاتصال به لفظا
ما يكونه استدراكا وهذا الوجه على اشتهاره مزيف لا تحصيل له ٥ ذكر الامام ذلك على الاتصال
في باب ما يقع به الطلاق من الكلام في فصل قال ولو جعل لها ان تطلق نفسها ٥ ونقله الرافعي
رحمه الله ايضا في الكلام على قوله انت طالق واحدة في باب تعديد الطلاق وهو الباب الثالث ٥
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل واذا وصل طلاقه بمشيئة الله غير مريد
باول كلامه الاستثنا بمشيئة الله صح استثناؤه لان الكلام المتصل يعتبر حكم اوله باخره وقال
بعض اصحابنا لا حكم للاستثنا حتى ينويه عند تلفظه بالطلاق فان لم ينوه مع اول كلامه بطل
وهو فاسد بما ذكرناه ٥ ذكره قبيل باب طلاق المريض ٥ قلت وظاهره انه اختار ذلك الوجه الذي
زيفه الامام وهو انه يكفي الاتصال كما هو ظاهر كلام التنبيه هنا فان قلت يحمل كلام الحاوي على انه
لما دانوى الاستثنا في اخر اليمين دون اولها فيكون قد نوى قبل فراغ اليمين لكنه لم ينوه مع
الاول وهذا فيه وجهان والصحيح انه لا يقع الطلاق قلت هذا خلاف ظاهر كلامه فانه قال اذا
وصل طلاقه بمشيئة الله فلم يشترط شيئا سوى الاتصال وكذلك تعليله ليس فيه سوى الاتصال وارتباط
الكلام بعضه ببعض وكذلك قوله وقال بعض اصحابنا لا حكم للاستثنا حتى ينويه عند تلفظه
بالطلاق يعطي انه لا يشترط ان ينويه عند تلفظه بالطلاق على المختار اصلا فان قلت لكنه قال
اولا غير مريد باول كلامه الاستثنا فلم ينف الارادة ذلك باول الكلام ولم ينف ارادته بجميع الكلام
تدل على انه انما فرض الكلام فيما اذا لم ينوه اول اليمين لكن نواه قبل فراغ اليمين وكذلك قوله اخرا
فان لم ينوه باول كلامه بطل يعطي ان قائل هذا الوجه اشترط ان ينويه باول كلامه والقائل الاول لا
يشترط ان ينويه باول كلامه بل اكتفى بنيته قبل فراغ كلامه قلت الظاهر انه اراد باول

الكلام قوله انت طالق واراد بآخره قوله ان شاء الله لقوله لان الكلام المتصل يعتبر اوله بآخره يعني
يعتبر اوله وهو قوله انت طالق بآخره وهو قوله ان شاء الله والذي يدل على ذلك انه لما قال
في الوجه الثاني حتى ينويه عند التلفظ بالطلاق قال فان لم ينوه مع اول كلامه بطل ولم يقل
فان لم ينوه عند التلفظ بالطلاق فدل على ان مراده باول الكلام التلفظ بالطلاق لانه لو لم يكن مراده
ذلك لم يفرق بين ما اتفق فقال فان لم ينوه عند التلفظ بالطلاق او كان قال حتى ينويه باول كلامه
ثم يقول فان لم ينوه باول كلامه فلما قال حتى ينويه عند التلفظ بالطلاق ثم قال فان لم ينوه
باول كلامه دل على انه لا فرق عنده بين ان يقول حتى ينويه باول كلامه وبين ان يقول حتى ينويه
عند التلفظ بالطلاق وانما يكون كذلك اذا كان مراده باول كلامه مجموع قوله انت طالق ٥ والله اعلم
قوله وان قال انت طالق ان شاء زيد فمات قبل لو كان زيد في تلك الحالة ميتا اما حكمه
ولو قال انت طالق ان شاء الحمار ما حكمه والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
لو مات زيد قبل ان يعلم مشيئته لم تطلق وهكذا لو كان زيد ميتا قبل طلاقه لم تطلق ٥ ثم قال
في اخر الفصل ولو قال انت طالق ان شاء الحمار فهذا من الشروط المستحيلة لانه لا مشيئة للحمار
فيجري مجرى قوله انت طالق ان صعدت السماء فيكون وقوع الطلاق عنه على ما مضى من الوجهين
ذكرته قبل باب طلاق المريض بقدر ورقة تقريبا ٥ والله اعلم قوله وان خرس فاشار
لم تطلق وعندي انه يقع في الاخرس ٥ فقوله وعندي هل وافقه عليه غيره ام لا ولو كان
اخرس في حال اليمين ما حكمه والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
ولو قال انت طالق ان شاء زيد وكان اخرس فشاء بالاشارة طلقت ولو كان ناطقا فخرس فشاء
بالاشارة قال ابو حامد الاسفرايني لم تطلق لان مشيئته وقت الطلاق كانت نطقا فلم تثبت
بالاشارة وهذا عندي غير صحيح لان اشارة الاخرس تقوم مقام نطقه مع العجز في وقت البيان
ولا اعتبار بما تقدم الا ترى انه لو كان اخرس في وقت الطلاق ناطقا في وقت البيان لم تصح مشيئته
الا بالنطق دون الاشارة وان صحت منه في وقت الطلاق بالاشارة ٥ والله اعلم ٥ ذكره قبل
باب طلاق المريض بقدر ورقة تقريبا ٥ والله اعلم ٥ وقال الرافعي في الفصل الخامس
من الشطر الثاني من كتاب الطلاق ولو علق بمشيئة اخرس فقال بالاشارة شئت وقع الطلاق
ولو كان ناطقا فخرس ثم اشار ففيه وجهان اصحهما وقوع الطلاق اقامة لاشارته مقام النطق
على المعهود في حقه والثاني المنع لان التعليق حينئذ وقع بنطقه شئت ولم يوجد له نطق
ويستند هذا الى ظاهر النص واختيار الشيخ ابي حامد ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله وهو صحيح في
الكراس الثامن من المجلد الثالث من نسخة الاذرعي الا اصلية ٥ ٥ وقبيل ما الفرق

بين الطلاق والظهار لانه اذا قال انت طالق ان شاء الله لم يقع الطلاق واذا قال انت علي كظهر
امي ان شاء الله يكون مظاهرا ٥ نقله في الوجيز واعلم ان تحقيق الكلام في ذلك يتوقف على حصول
النقل في ذلك فلنذكر ما تيسر منه ان شاء الله تعالى ٥ قال الغزالي رحمه الله في الوجيز في باب
الطلاق في الباب الرابع الفصل الثاني في التعليق بالمشيئة فاذا قال انت طالق ان شاء الله لم يقع
لانه لا يدري شاء ام لا وكذلك في العتق ونص انه لو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله يكون
مظاهرا وقد قيل يطرد هذا القول في سائر التصرفات ٥ وقال الغزالي رحمه الله في الوسيط
في كتاب الطلاق في الباب الخامس في الاستثناء في الفصل الثاني اذا قال انت طالق ان شاء الله
او انت حر ان شاء الله لم يقع الطلاق والعتق قال ونص الشافعي انه لو قال انت علي كظهر امي
ان شاء الله انه يكون مظاهرا فمن اصحابنا من طرد هذا في الطلاق وسائر العقود ومنهم من فرق
بان الظهار اخبار وتعليق الاخبار بالمشيئة لا يصح ولذلك لو قال لفلان علي عشرة ان شاء الله يلزمه
العشرة والانشاء يحتمل التعليق ومنهم من سوى بين العقود والاقرار وجوز الاستثناء بالمشيئة
في الجميع وعليه التفريع ٥ قلت وكلام الوسيط اقرب لانه نبه على ترجيح التسوية بقوله
وعليه التفريع وكلاهما مدخول اما الوجيز فمن جهة ذكر النص المذكور ذكر الفتوى انه يجزم
بذلك معمول به معتمد عليه وانه يختلف الحكم في ذلك على المذهب بين الطلاق والظهار فيصح
الاستثناء في الطلاق ولا يصح في الظهار وليس الامر كذلك ٥ واما كلام الوسيط فمن جهة ذكره الفرق
المذكور وعدم التنبيه على بطلانه مع انه فرق باطل وكلامه يوهم صحته ولم يصرح بتضعيف الحكم المحكي
عن النص واورده ايراد المتفق على نقله ٥ وقد بين الامام في النهاية الامر في ذلك بيانا حسنا
بينا فيا ان شاء الله والعجب من الغزالي لكونه لم يأخذ ذلك عن شيخه رحمهما الله ولنذكر كلام النهاية لتعرفه
من مطالع ذلك ان شاء الله فاقول قال الامام رحمه الله نقلوا نص الشافعي رضي الله عنه انه لو قال
لامرأته انت علي كظهر امي ان شاء الله فهو مظاهر وطرد المحققون هذا القول في الطلاق والعقود
جميع الحلول وكل لفظ حقه ان يجزم وزاد بعض الاصحاب ان يفرق بين الظهار وغيره ولست
ارى لذكره الا انه لا وجه وقال بعض المحققين الاستثناء بعد الاقرار باطل فاذا قال الرجل لفلان علي
عشرة ان شاء الله فالعشرة ثابتة والاستثناء باطل فانه اخبر بتقرر امر وحق كلام الاقرار ان يتبع ما اما شاء
تشترط ان يصح اللفظ فيه واذا قال ان شاء الله لم يات بلفظ صحيح فلا يصلح اللفظ المضطرب للاثبات وكل
ذلك تخبيط والصحيح ان التعليق بالمشيئة يفسد جميع ما تقدم من اقرار وانشاء وحل وعقد وطلاق
وظهار ٥ هذا كلام الامام رحمه الله نقلته من تعليق والذي حمله الله من الوجه الثالث من الطلاق
الحادية والعشرين من الطلاق ٥ وسئلت عن كلام الوجيز في ذلك فعلقت عليه ما صورته قوله

العزالي رحمه الله في الوجيز وتفريعه لو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله يكون مظاهرا ظاهره
ان هذا التفريع مجزوم به محمول به معمول عليه وانه يختلف الحكم في ذلك على المذهب بين الطلاق والظهار
فيصح الاستثنا في الطلاق ولا يصح في الظهار وليس الامر كذلك بل لا فرق في ذلك بين الطلاق والظهار
وصح الاستثنا فيهما على الصحيح وقد بين الامام رحمه الله تعالى في النهاية ذلك لو قال قولا ايضا للشافعي
رضي الله عنه انه لو قال لامراته انت علي كظهر امي ان شاء الله فهو مظاهر وطرد المحققون هذا القول
في الطلاق والعتق والعقود والحلول وكل لفظ حقه ان يكرر ودرا وبعض الاصحاب ان يفرق بين الظهار وغيره
ولست ارى لذكره الا فقهه وجها ٥ قلت فقد صرح شيخ الغزالي الامام رحمه الله بان
الصحيح انه لا فرق في ذلك بين الطلاق والظهار واشار الى بطلان قول من فرق بينهما بقوله ودام
بعض الاصحاب ان يفرق بين الظهار وغيره ولست ارى لذكرها الا فقهه وجها فجعل الفرق
بينهما مما لا يفهمه وانه لا يرى لذكره وجها ٥ ويكفي ذلك من الامام في بطلان الفرق بينهما
فان قلت فقد ذكر الغزالي رحمه الله الفرق بينهما في الوسيط فقال ومنهم من فرق
بان الظهار اخبار وتعليق الاخبار بالمشية لا يصح ولذلك لو قال لفلان علي عشرة ان شاء الله يلزمه
العشرة والانشا يحتمل التعليق ٥ قلت هذا فرق باطل ويكفي في الاعلام ببطلانه
قول الامام ولست ارى لذكرها الا فقهه وجها ٥ وقول هذا الفارق ان الظهار
اخبار ممنوع باطل وانما هو تصرف مبتدا انشاه الانسان ليترتب عليه الحكم الظهار
بمجرد التلفظ به ولم يقصد به الاخبار عن انها كانت عليه كظهر امه ولو قصد ذلك لم يكن
ظاهرا انه لو اخبارا وكلامنا في اللفظ الذي هو ظاهر في الشرع واللفظ الذي هو ظاهر في
الشرع هو الانشا لا الاخبار ذلك كلفظ البيع وساير العقود وكلفظ الفسخ ايضا فانه
ليس شي من ذلك اخبارا وانما هو تصرف مبتدا والفرق في ذلك بين قوله انت طالق وبين قوله
انت علي كظهر امي فان قلت قوله انت علي كظهر امي صيغته صيغة اخبار
قلت وكذلك قوله انت طالق صيغته صيغة اخبار ايضا من غير فرق لكن كل
منهما في الشرع لا يقصد به الاخبار وانما كل منهما تصرف انشا انشي ليحصل به مقصوده في الشرع
المترتب عليه لا انه اخبار ولو كان اخبارا لم يكن الاخبار طلاقا ولا ظهارا قطعا وكلامنا انما هو
في الطلاق والظهار ٥ وقد تكلم الاصوليون رحمهم الله على مثل هذه الصيغ ورجحوا انها انشا
ليست بخبر وعلى كل حال فالغرض انه لا يصح جعل لفظ الظهار اخبارا دون لفظ الطلاق بل هما
على حد في ذلك ٥ ولما احتج به هذا الفارق من مسالة الاقرار فالحكم الذي ادعاه من مسالة
الاقرار ممنوع فان الصحيح ان الاقرار المعلق على المشية لا يصح ايضا وقد صرح الامام رحمه الله

بذلك فقال والصحيح ان التعليق بالمشية يفسد جميع ما تقدم من اقرار وانشا حل وعقد وطلاق
وظهار ٥ وقال الرافعي في كتاب الاقرار اذا قال علي الف ان شاء الله فالصحيح انه لا يلزمه شي ٥ والعجب
من الغزالي في كونه اورد مسالة الاقرار في الفرق المذكور ايرادا يوهم ان الاقرار يصح ولا يفسد بالتعليق على
المشية وان ذلك مجزوم به مع انه هو قال في الوسيط في كتاب الاقرار وقطع الاكثرون بانه لو قال
لفلان علي الف ان شاء الله انه لا يلزمه شي ٥ وقال هو ايضا في الوجيز في كتاب الاقرار ولو قال علي الف ان
شاء الله فالاصح انه لا يلزمه وقيل فيه قولان ٥ فمع تصريحه انه لا يصح الاقرار المعلق على المشية ما كان يحسن
منه ان يورد مسالة الاقرار في الفرق المذكور هذا الايراد المشعر بان ذلك مجزوم به بل كان ينبغي
ان ينبه على ضعف ذلك وان الاصح في مسالة الاقرار انه لا يلزمه شي وانه على الاصح كالطلاق في ذلك ٥
والله اعلم ٥ قلت وعلى كل حال فمسالة الظهار مثل مسالة الطلاق في ذلك الشرط ابتهما فرق معتمد
كما بينه الامام رحمه الله في النهاية واما مسالة الاقرار فقد يقال فيها انه يلزمه المقر به ولا
يصح الاستثنا لانه لما قال علي كذا لزمه فلما قال ان شاء الله اراد به رفع ما لزمه فلم يقبل مواخذة له بما قال
كالامه وليس الاقرار كذلك كالطلاق ولا كالظهار فان الاقرار اخبار وقد اخبر ان عليه كذا
ذلك فلا يقبل منه تعليقه خلافه وايضا فان الاقرار اخبار عن سابق والاخبار عن الماضي لا يقبل التعليق
بخلاف الطلاق والظهار فان كلا منهما انشا لا يقصد به الاخبار عن سابق والاخبار عن الماضي
لا يقبل التعليق بخلاف الطلاق والظهار فان كلا منهما انشا لا يقصد به الاخبار عن سابق بل يقصد
به الانشا والانشا يقبل التعليق فان قلت وقد يتلفظ الانسان بقوله انت طالق او انت علي كظهر امي
ويقصد به الاخبار ايضا عن سابق قلت مسلم لكنه حينئذ لا يكون مطلقا بذلك ولا مظاهرا وانما
الكلام في من قصد الانشا للطلاق وللظهار فاما من قصد الاخبار فهو مثل مسالة الاقرار سوا
وقد يقال مسالة الاقرار تكون على الخلاف المعروف فيما اذا قال له علي الف من ثمن خمر فان اول الكلام
اقتضى اللزوم واخر الكلام اقتضى عدم اللزوم وقوله له علي الف من ثمن خمر اخبار كما ان قوله له علي الف ان
شاء الله اخبار ايضا ٥ فحصلت مسالة الاقرار المعلق على المشية ثلث طرق طريقة قاطعة بانه لا يصح الاقرار
كالطلاق وذلك هو الراجح ٥ وطريقة قاطعة باللزوم وانه لا يصح الاستثنا وطريقة انه على الخلاف المعروف
فيما لو قال من ثمن خمر ٥ وقد اشار الرافعي رحمه الله في الاقرار الى ذلك فانه قال بعد كلامه المتقدم
وعن صاحب التقريب ان من الاصحاب من جعله على الخلاف فيما اذا قال من ثمن خمر ٥ ثم قال
ولو خرجوا طريقا اخر جازما باللزوم لكان مذهبا بناء على ان تعليق السابق لا ينتظم ٥ قلت
واما مسالة الظهار فانها كمسالة الطلاق في قصد الانشا وفي قصد الاخبار والمطلق والمظاهر انما يقصدان
الانشا ٥ والله اعلم ٥ قوله وان قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا فيلزم قوله بلا يماد التضييب

واجيب بانه نصب على التمييز ه واعلم انه رد امام الحرمين ذلك وقال انه محتمل وقد تعرض الرافعي
رحمه الله لذلك فقال في شرحه الكبير وقوله ان الثلاث للتفسير اختلفوا في قول القائل انت طالق
ثلاثا كيف سبيله فقيل انه منتصب بتقدير وقوله ثلاثا نصب على التفسير قال الامام هذا جهل بالعربية
وباب التفسير والتمييز مشهور بين النحاة وليس هذا منه وانما الثلاث نعت مصدر محذوف المعنى انت طالق
طلاقا ثلاثا وهو كقول القائل ضربت زيدا شديدا اي ضربا شديدا ه ذكره بعد مضي نحو ورقة ونصف
من اول الباب الثالث في تعديد الطلاق ه قوله وان قال انت طالق طلقة معها طلقة طلقت
طلقتين ه هكذا وجدت المسألة في المحنى معها طلقة وفي نسخة شرح ابن يونس رحمه الله مع
طلقة واعلم ان الحكم فيهما واحد فانه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الصغير ولو قال للمدخول بها
انت طالق طلقة مع طلقة او طلقة معها طلقة وقعت طلقتان ويقعان معا او على الترتيب وجهان
اظهرهما الاول لان المعية تقتضي المقارنة فصار كما لو قال انت طالق طلقتين وعلى هذا فوقت
الوقوع عند تمام الكلام ووجه الثاني ترتيب اللفظ وبنى على الوجهين ما اذا خاطب به غير المدخول بها
فعلى الاول يقع عليها طلقتان ايضا ه ذكره في اثنا الفصل الثاني من الباب الثالث في تعديد الطلاق
وقال في شرحه الكبير بعد حكايته الوجهين المذكورين وبنى على الوجهين ما اذا قال لغير المدخول
بها فان قلنا بالاول وقع عليها طلقتان ايضا وان قلنا بالثاني فلا يقع الا واحدة كما لو قال انت طالق طلقة
فطلقة وحكى هذا عن النص في المنثور ه مثل لو قال في الاقرار له علي درهم مع درهم هل يلزمه
درهمان ام درهم فيه خلاف وهنا قطعوا بانه تطلق طلقتين فما الفرق والجواب قال الرافعي رحمه
الله في كتاب الاقرار بعد ذكر الخلاف في مسألة الاقرار وليطرد في الطلاق والفرق ان لفظ الصريح موقع فاذا
انشاه عمل عمله والاقرار اخبار عن السابق فاذا كان فيه احتمال رجع حتى يتبين انه عمه اخبره
قوله وان قال انت طالق ثلاثا الا ان يشا ابوك واحدة قال الرافعي في الفصل الخامس من
الشطر الثاني من كتاب الطلاق ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يشا ابوك او فلان واحدة فشا
واحدة فوجهان اصحهما انه لا يقع شي كما لو قال انت طالق الا ان يدخل ابوك الدار فدخل وعلى
هذا فلو شا اثنتين او ثلاثا لم يقع شي ايضا لانه شا واحدة وزيادة والثاني انه اذا شا واحدة تقع
واحدة لان المفهوم الا ان يشا ابوك واحدة فتطلقين واحدة [illegible] وفي التتمة نقل وجه ثالث وهو انها
تطلق طلقتين وتقدير الكلام انت طالق ثلاثا الا ان يشا ان لا تقع منها واحدة فلا تقع تلك الواحدة
ثم الوجهان المعروفان عند الاطلاق فاما اذا قال اردت المعنى الثاني فلا شك انه يقبل
وتقع طلقة ولو قال اردت المعنى الاول دون ما على الوجه الثاني فهل يقبل حتى لا يقع شي
فيه وجهان اظهرهما نعم ه هذا كلام الرافعي رحمه الله وصفحة في الكراس الثامن من المجلد الثالث

عشر من نسخة البادرائية الاصلية ه قوله وان قال انت طالق هكذا واشار باصابعه الثلاث
وقع الثلاث وان قال اردت بعدد الاصبعين المقبوضين قبل ه هذه المسألة مذكورة في الروضة
في الباب السادس في تعليق الطلاق بعد مضي كراس ونصف وشي من اوله قال في الروضة هناك
فصل قال انت طالق هكذا واشار باصبع طلقت طلقة [illegible] وان اشار باصبعين فطلقتين
او ثلاث فثلاثا هذا اذا اشار اشارة مفهمة للطلقتين والثلاث وان [illegible] للاشارة [illegible] فان
اردت الاشارة بالاصبعين المقبوضتين صدق بيمينه للاحتمال وان قال اردت واحدة لم يقبل على
الاصح وقال صاحب المهذب يقبل وان قال انت طالق واشار باصابع ولم يقل هكذا لم يحكم بوقوع
العدد الا بنيه ولو قال انت هكذا واشار باصابعه الثلاث فلم [illegible] الطلاق [illegible] نوى
الطلاق طلقت ثلاثا والا فلا كما لو قال انت ثلاثا ولم ينو تعليقه وقال غيره ينبغي ان لا تطلق
وان نوى لان اللفظ لا يشعر بطلاق قلت هذا الثاني اصح ويوافقه ما قطع به صاحب
المهذب رحمه الله فقال لو قال انت واشار باصابعه الثلاث ونوى الطلاق لم يقع لانه ليس فيه
لفظ والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظ ه والله اعلم ه هذا كله كلام الروضة ه قلت
قوله فقال اردت الاشارة بالاصبعين المقبوضتين صدق بيمينه للاحتمال لم يقطع بذلك وليس
مقطوعا به لانه قال ابن يونس رحمه الله في شرح التنبيه وان قال انت طالق هكذا واشار باصابعه
الثلاث وقع الثلاث لان الاشارة بالاصابع الثلاث في بيان العدد بمنزلة التنبيه وان قال اردت بعدد
الاصبعين المقبوضتين قبل لانه يحتمل الاشارة بهما [illegible] لو لم يقل هكذا وقال
الشيخ ابو حامد لا يقبل في الحكم لان الظاهر خلاف ما يدعيه [illegible] والله عز وجل
هذا كلام ابن يونس رحمه الله ه قوله وان قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع الثلاث
قال الرافعي رحمه الله في الباب الرابع في الاستثناء بعد مضي نحو ورقتين [illegible] من اول الفصل
الثاني [illegible] الثانية [illegible] ان ايقاع بعض طلقة كايقاع كلها ولو قال انت طالق ثلاثا
الا نصف طلقة فوجهان حكاهما الشيخ ابو علي وغيره اصحهما انه تقع الثلاث لانه استثنى نصف طلقة
فتبقى طلقتان ونصف فتكمل والثاني انه اذا استثنى النصف كاستثناء الكل كما ان ايقاع النصف كايقاع الكل فيقع طلقتان
والظاهر الاول والتكميل انما يكون في طرف الايقاع تغليبا للتحريم ولو قال انت طالق ثلاثا
الا طلقة ونصفا فعلى الاصح الاول تقع طلقتان وعلى الثاني طلقة ه هذا كلام الرافعي ثم ذكر مسائل
تتعلق بذلك ه قوله وان قال انت طالق وطالق وطالق الا طلقة طلقت ثلاثا على المنصوص
لم اجد هذه المسألة بعينها في المهذب وانما ذكر مسألة هي مثلها في المعنى فقال وان قال انت طالق
طلقة وطلقة الا طلقة ففيه وجهان احدهما تطلق طلقة لان الواو في الاسمين المفردين كالتثنية
فصار كما لو قال انت طالق طلقتين الا طلقة والثاني وهو المنصوص انها تطلق طلقتين لان

لان الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو الطلقة واستثناء طلقة من طلقة باطل فيسقط ويقع الطلقتان ه
ذكره في اثناء فصل ويصح الاستثناء في الطلاق ه ولم اجد مسالة التنبيه بعينها ايضا في شرح
الرافعي الكبير اذ ذكر قاعدة تدخل فيها هذه المسالة ثم ذكر صورة خاصة مثلها في المعنى
فقال ولو عطف بعض العدد على بعض اما في المستثنى منه او المستثنى او فيهما فوجهان في انه هل
يجمع بينهما احدهما يجمع لانه لو قال على درهم ودرهم ودرهم الا درهمان كان لو قال على درهمان
واصحهما المنع وبه قال ابن الحداد لان الجملتين المعطوفتين يفردان بالحكم وان الواو للجمع
لا اثر بينهما لو قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا يقع الا واحدة ولا منزلة ما لو قال
انت طالق طلقتين ثم قال ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة او قال طلقة وطلقة
وطلقة الا طلقة فعلى الاول يقع طلقتان كما لو قال ثلاثا الا واحدة وعلى الثاني يقع الثلاث وكان
استثنى الواحدة من الواحدة ه هذا كلام الرافعي على ما رايته ذكره في اول الفصل الاول في المستغرق
في الباب الرابع في الاستثناء من كتاب الطلاق ه تنبيه مهم وهو ان المنقول عن الشافعي
رضي الله عنه في الاصول ان الاستثناء المذكور عقيب الجمل يرجع الى كلها لا يختص بالاخيرة
والغزالي يقول يختص بالاخيرة وقوله في المهذب في وجه التنصيص لان الاستثناء يرجع الى
الى ما يليه خلاف قول الشافعي انه يرجع الى الجمل كلها فيحتاج الى ان قول الشافعي رضي الله
عنه ان الاستثناء عقيب الجمل يرجع اليها يحتمل امرين احدهما ان يجمع جملة الجمل ويخرج الاستثناء
منها جملة واحدة ه والثاني انا لا نجمع الجمل ولكن يخرج الاستثناء من كل جملة جملة
بمفردها فيصح ان يقال رجع الاستثناء الى كلها وعلى هذا فالمكون الخلاف المذكور
في مسالة التنبيه والمنصوص فيها مخالفا لما قاله الاصوليون فانه يكون اراد الشافعي رضي الله عنه
الاحتمال الثاني وهو ان الاستثناء يخرج من كل جملة جملة بمفردها فلو قال انت طالق وطالق
وطالق الا طلقة فكانه قال انت طالق الا طلقة وانت طالق الا طلقة وانت طالق الا طلقة فكان رجع
الى كل جملة جملة وهو مستغرق في كل منها فيبطل مطلقا فوقع الطلاق الثلاث ه لكن هذا يخالف
لما في المهذب وايضا فانه قال الرافعي رحمه الله في الفصل المذكور ولو قال انت طالق طلقتين
وواحدة الا واحدة فعلى الاول يجمع بينهما وتكون الواحدة مستثناة عن الكل فيقع الثلاث
يقع طلقتان وعلى الثاني لا يجمع وتكون الواحدة مستثناة عن الواحدة فيقع الثلاث وعن الشيخ
ابي علي انا على طريقة قاطعة برد الاستثناء الى الواحدة واتباع الثلاث ه هذا كلامه ذكره
بعد ذكره القاعدة المتقدمة ومقتضى قوله وعلى الثاني الى اخره انه خص الاستثناء بالجملة الاخيرة
وهو قوله وواحدة ولو كان رده الى الجملة وجملة بمفردها كان كما لو قال انت طالق طلقتين

الا واحدة وانت طالق واحدة الا واحدة فالثاني مستغرق فيبطل فيقع الواحدة والاول غير مستغرق فيخرج
من طلقة وتقع طلقة فوقع طلقتان فيقتضي كل من الاحتمالين اللذين ذكرتهما في معنى قول الشافعي
رضي الله عنه انه يرجع الاستثناء الى الجمل كلها انه يقع طلقتان لانا ان جمعنا الجمل بلغت ثلاثا فاذا خرج منها
واحدة بقي طلقتان وان لم نجمع واخرجنا الاستثناء من كل جملة جملة يقع طلقتان ايضا كما ذكرته ولا يقع
الثلاث الا على تخصيص الاستثناء بالجملة الاخيرة وهو مخالف للمنقول في الاصول عن الشافعي رضي الله
عنه من انه يرجع الاستثناء الى جميع الجمل ه تنبيهان احدهما قيل ان كان الشافعي رضي الله
عنه نص في هذه المسالة التي ذكرها الرافعي وهي انت طالق طلقتين وواحدة الا واحدة على
وقوع الثلاث فيكون هذا ايضا مخالفا لما نقله الاصوليون ويكون نصه تخصيصا للاخيرة
لكن لم يصرح الرافعي بحكاية نص فيها ولم اجده ثم حيث ما يقتضي ان ذلك نص الشافعي
وسياتي يقلم ان شاء الله ه الثاني قد يقال هذه الصورة وكونها ليست من مسائل الاستثناء
الواقع عقيب الجمل بل الاستثناء واقع عقيب مفردات لا عقيب جمل في كلام ابن الحاجب
في الاصول ما يقتضي ذلك ه لكن قول الرافعي رحمه الله لان الجملتين المعطوفتين يفردان بالحكم كالصريح
منه بانهما جملتان لا مفردان ه والله اعلم ه وقولهم مفردات بمعناه ه وكما الفرق بين ما يسمى مفردات
وما يسمى جملا وهو اصطلاح النحو وهو مشكل ه واعلم انه قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه
المتقدم ووافق في الفصل الثاني ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او ثلاثا وواحدة
ان شاء الله او واحدة وثلاثا ان شاء الله قال ابن الصباغ الذي يقتضيه المذهب انه لا يقع شيء ما لم
يتوالى عليه والرجعة بناء على الخلاف السابق في ان الاستثناء بعد الجملتين ينصرف اليهما او الى
الاخيرة وكذلك اورده الامام وقد ذكرنا ان الظاهر الانصراف الى الاخيرة وحدها ويلتحق هذا البناء
بما ذكر في المهذب انه لو قال حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله فيرجع الاستثناء الى عمرة وحدها
او اليهما جميعا والاصح الاول ولو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله ففي النهاية تخريجه
على الوجهين ان جمعنا المفرق لم يقع شيء وان لم نجمع وقعت واحدة ه هذا كلام الرافعي رحمه الله
في شرحه الكبير ه وقوله وقد ذكرنا ان الظاهر الانصراف الى الاخيرة وحدها صريح في انه
جعل الظاهر عود الاستثناء الى الاخيرة فقط وهذا خلاف المشهور من ان مذهب الشافعي عوده
الى الجميع ه ومن كلام ينقل الخلاف وصححا في الاستثناء بمشية الله تعالى كما في الاستثناء بلفظ الا ه
وقوله ويلتحق هذا البناء الى قوله والاول اصح مشكل لان بسطه لان ذلك جملة
واحدة لان قوله حفصة وعمرة في حكم المبتدا وقوله طالقان بلفظ التثنية خبر فليقع كل
ان الاصح عوده الى عمرة وحدها ه وكلام الروضة كلام الرافعي ه والله اعلم ه واعلم انه قال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في باب الوقف والصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها

بعض برجعان الى الكل مثال الصفه وقفت على اولادى واحفادى واخوانى المحاويج منهم ومثال
الاستثنا وقفت على اولادى واحفادى ولخوتى الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقوه ورأى الامام
تفصيلا فقدمين احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعه فاما اذا كان العطف بكلمة ثم فقال يختص
الصفه والاستثنا بالجمله الاخيره والثانى فى ان يتخلل بين الجملتين كلام طويل وان تخلل كما لو قال
وقفت على اولادى على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب
فنصيبه للذين فى درجته فاذا انقرضوا فهو مصروف الى اخوتى الا ان يفسق احد منهم فالاستثنا
يختص بالاخوه ⊙ هذا كلام الامام الرافعى رحمه الله ذكره فى اخر الفصل الاول من الباب الثانى
من كتاب الوقف ⊙ قلت وقوله انه اذا قال وقفت على اولادى واحفادى واخوتى
الا ان يفسق واحد منهم ذكره مثالا للرجوع الاستثنا المتاخر الى جميع الجمل ⊙ والظاهر انه اراد
بقوله الا ان يفسق واحد منهم اى من السابق ذكرهم منهم وعلى هذا فالفرق بين ان يجمع الجمل المتقدمه
كلها وبين ان يعيد الاستثنا الى كل جمله جمله بمفردها فانه من فسق من جميع من تقدم لم يستحق شيئا
لكن قطعه بذلك فى الوقف يخالف ما ذكره فى الطلاق فانه ذكر وجهين هناك احدهما انه
يجمع الجمل ويخرج منها المستثنى والثانى انه يختص بالجمله الاخيره وجعل الراجح انه يختص بالاخيره
فليحرر ذلك وليتنبه له ⊙ والله اعلم ⊙ وقال الرافعى رحمه الله فى كتاب الاقرار ومهما كان
فى الاستثنا والمستثنى منه عدد ان معطوف احدهما على الاخر ففى الجمع بينهما وجهان ⊙ قال اصحهما
ويحكى عن نصه فى الطلاق وبه اجاب ابن الحداد والاكثرون انه لا يجمع لان الواو وان عاطفه وان
اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ والاستثنا يدور على
اللفظ مثاله اذا قال على درهمان ودرهم الا درهما ان لم يجمع لم يلزمه الا ما استثنى درهما
من درهم ولو جمعنا لزمه درهمان وكان الاستثنا من ثلثه ⊙ هذا كلامه ذكره فى الخامسه من
الباب الثالث من كتاب الاقرار ⊙ قلت وهذا الموافق لما ذكره فى الطلاق فانه اشتمل على وجهين
احدهما انا نجمع الجمل ونخرج المستثنى منها والثانى انا نخرج المستثنى من الاخيره فقط ورجح
هذا ونسبه الى الاكثرين وقد قال انه يحكى عن نصه رضى الله عنه فى الطلاق وعلى هذا فيكون
مذهب الشافعى رضى الله عنه رجوع الاستثنا الى الاخيره فقط خلاف المشهور عنه فى الاصول
فليحرر ذلك فانه عجيب ⊙ والله اعلم ⊙ تنبيـــه يعلم انه قيل هنا من الطعن دليل
فليعلم ان هذا اللبس يتى لانه لم يجعل من المفردات ⊙ ويبعد ان يرجع الاستثنا الى الجميع لانه قال
ابن الحاجب الشافعيه العطف يصير المتعدد كالمفرد واجيب بان ذلك فى المفردات
فقوله انه فعيا بدليل انه معه على رجوع الاستثنا الى جميع الجمل فقوله واجيب بان ذلك

فى المفردات يقتضى انه فى المفردات يرجع الى الجميع فاذا نصصنا الاقرار المذكور من المفردات
لزوم رجوع الاستثنا الى الجميع على ما قال والرافعى جعل النص وقول الاكثرين انه لا يرجع الى الجميع
بل الى الاخيره فقط ⊙ والله اعلم ⊙ قولـــه وان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاث ووقع الثلاث
قيل هل فى ذلك خلاف والجواب قال القرافى رحمه الله فى كتاب شرح تنقيح الفصول بعد ان حكى
نحو ذلك وينقل القرافى فى اول الباب الثامن فى الاستثنا من نسخة الشيخ علاء الدين ابن المقدسى
حكى ابن طلحه الاندلسى فى كتاب المدخل له فى الفقه اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا
فى لزوم الثلاث له قولان بعدم اللزوم يقتضى جواز استثنا الكل من الكل مع انه قد حكى فى منعه
الاجماع ⊙ هذا كلام الشيخ شهاب الدين ابى العباس احمد القرافى رحمه الله ⊙ ذكره فى شرح
قوله واختار القاضى عبد الوهاب والامام جواز استثنا الاكثر الى اخره ⊙ وهذا
الباب تغفبنى ضعف الكتاب فقليل والله اعلم ⊙

باب الشرط فى الطلاق

قال رحمه الله

قال الرافعى رحمه الله تعليق الطلاق بالشروط جائز واستانسوا له بما روى ان النبى صلى
الله عليه وسلم قال المؤمنون عند شروطهم وقاسوه على العتق فان الشرع ورد بالتدبير
وهو تعليق عتق بالموت والطلاق والعتق يتقاربان فى كثير من الاحكام قالوا والمعنى فيه
ان المراة قد تخالف الرجل فى بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب فيه ويكره
الرجل طلاقها من حيث انه ابغض المباحات ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق
بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع فتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون هى المختاره
للطلاق واذا علق الطلاق بشرط لم يجز له الرجوع عنه كما لو عقد اليمين على فعل
ولا فرق فى جواز التعليق بين ان يكون الشرط معلوم الحصول او موهوم الحصول
ولا يقع الطلاق فى الموضعين الا بوجوده وعن مالك انه اذا علق بصفه يتحقق وجودها كمجى الشهر
وطلوع الشمس يقع الطلاق فى الحال ولا يحرم الطلاق قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق
وعن مالك انه اذا قال ان لم افعل كذا فانت طالق يمتنع من الوطى الى ان يفعل لان الحنث
حصل بترك الفعل والاصل فى الفعل العدم ⊙ ذكره كله فى اول الشطر الثانى من كتاب
الطلاق وهو بعد الباب الخامس من كتاب الطلاق والله اعلم ⊙ فــا ئده
فى انه يقع فى العتق وفى تسرى انه يعلق الطلاق بلا حرف ما يدخل الدار او الطلاق يلزمنى
ما اكلم زيدا ونحو ذلك فهل جعل ذلك تعليقا للطلاق مع انه لم يوجد حرف تعليق لم لا
والجواب قال الرافعى رحمه الله فى شرحه الكبير قال ابو سعد المتولى فى كلامه

المعتاد من اذا اراد احدهم ان يعلق طلاق امراته بالدخول يقول انت طالق لا دخلت الدار
كما يقول الحالف والله لا دخلت الدار والمعنى ان دخلت الدار فانت طالق وعلى هذه العادة
قال ابن الصباغ اذا قال انت طالق لا كلمت زيدا وعمرا وبكرا فان كلمتهم طلقت
وان كلمت بعضهم لم تطلق ولو قال لا كلمت زيدا ولا عمرا ولا بكرا فايهم كلمت طلقت
هذا كله نقل الرافعي ذكره بعد مضي تسعة كراريس وثماني ورقات من اول الباب الخامس
من كتاب الطلاق من نسخة الذي رايته الاصليه ثم قال بعد ذلك بنحو كراس ونصف وشي من
النسخة المذكورة ولو قال حلال الله علي حرام لا ادخل هذه الدار فان ذلك يعلقا وان لم يكن
فيه اداة تعليق وموضع ذلك قبل اول كتاب الرجعة بنحو كراس ومثني فائدة اخرى
قيل اذا علق الطلاق بعدم دخولها وقالت لم ادخل هل يقبل منها ولا يقع الطلاق
ام لا فقد تعارض اصلان فالاصل بقا النكاح والاصل عدم الدخول وقولها لم ادخل يعضده ان الاصل
عدم الدخول ويعارضه ان الاصل بقا النكاح وذكر ان في ذلك خلافا في مذهب ابي حنيفه
رضي الله عنه واعلم انه ذكر الرافعي رحمه الله كلاما يتعلق بذلك فقال اعلم ان تعليق الطلاق
بعدم مشية الغير دخول او مشية او غيرها واحد والحكم فيه انه ان وجد منه الدخول او المشيه
او سائر الافعال المعلق عليها في مدة عمره لم يقع الطلاق وان لم يوجد حتى مات وقع الطلاق
وانما يقع قبيل الموت ولا يستند الى وقت التعليق لان العدم المعلق عليه حينئذ يتحقق وقد يعرض
قبيل الموت ما يمنع حصول ذلك الفعل ويحقق الياس فيتبين وقوع الطلاق من وقت حصول
الياس في ذلك كما اذا علق على عدم مشيته فجن او غشي عليه واتصل بالموت فانا نتحقق عدم المشيه
من وقت حلول العله المخلة بالمشيه المعتبره وان شككنا في انه هل وجدت منه الصفه المعلق
عليها فيه وجهان احدهما انه يقع الطلاق لان الطلاق معلق بعدم الدخول واذا شككنا في الدخول
فالاصل العدم والثاني لا يقع لانا اذا شككنا في الوصف المعلق عليه فلا نوقع الطلاق
بالشك ونستصحب اصل النكاح والوجهان جاريان سوا كانت الصيغة انت طالق ان لم
يدخل زيد الدار او كانت الصيغة انت طالق الا ان يدخل زيد الدار والوقوع في الصيغة الثانيه
اظهر منه في الصيغة الاولى لان التعليق ايقاع عند الشرط والاستثنا كانه استدراك بعد
الايقاع وقد شككنا في حصول حالة الاستدراك ولو قال انت طالق اليوم الا ان
تشائي زيدا او يدخل الدار اليوم فهاهنا بمثابة العمر ثم قال واعلم ان الاكثرين
اجابوا بوقوع الطلاق مهما اذا مات وشككنا في حصول الفعل المعلق عليه قال
نوابه الامام ثم انه اختار في هذه الصورة عدم الوقوع قال وهو اوجه واقوى في المعنى

هذا كلام الرافعي ذكره في الباب الرابع من كتاب الطلاق وقال في الروضه
قلت الاصح عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق والله اعلم ثم قال بعد مضي
نحو ستة كراريس من اول الباب الخامس من نسخة الذي رايته الاصليه في اخر الفصل الخامس
وانه لو قال انت طالق الا ان يرى فلان غير ذلك او الا ان يشا او يريد غير ذلك او الا ان يبدو
لفلان غير ذلك فلا يقع الطلاق في الحال بل يتوقف الامر على ما يبدوا من فلان ولا يختص بما
يبدو منه في المجلس واذا مات فلان وفات الامر ما جعله مانعا من الوقوع بين وقوع الطلاق
قبيل موته وانه لو قال انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان لم اشا يقع الطلاق وكذا
لو قال ان لم يشا فلان طلاقك اليوم فقال فلان في اليوم لا اشا يقع الطلاق لكن قياس التعليق
بنفي الدخول وسائر الافعال ان يقال انه وان لم يشا في الحال فقد يشا من بعد فلا يقع الطلاق
الا اذا حصل الياس وفاتت المشيه وفي صورة التقييد باليوم لا يقع الا اذا مضى اليوم خاليا
عن المشيه ويكون ان يوجه ما ذكره بان قوله انت طالق ان لم يشا فلان يحمل على التعليق
بتلفظه بعدم المشيه كما حمل قوله انت طالق ان شا فلان على التعليق بتلفظه بالمشيه
واذا كان كذلك فاذا قال لم اشا تحقق الوصف فوقع الطلاق هذا كله كلام الرافعي رحمه
الله وكلام الروضه نحوه وقوله وانه يحتمل انه نقله عن التتمه ويحتمل انه نقله عن غيره
كانه نقله عن البوشنجي شيئا ثم نقل عن التتمه شيئا ثم قال ولنا وصاحب الروضه جزم
بانه عن البوشنجي فليحقق ذلك والله اعلم وقوله ويجوز ان يوجه الى اخره فيه نظر
فان قوله على التعليق بتلفظه بعدم المشيه فذلك يمنع فيقال انما علق على عدم تلفظه بالمشيه في عمره
كله او في اليوم وانما يتحقق ذلك اذا لم يتلفظ بالمشيه في عمره كله او في جميع ذلك
اليوم لا بتلفظه بعدم المشيه في وقت فانه يتلفظ بالمشيه بعده وايضا فقد يقال المعلق
عليه المشيه الباطنه لا التلفظ وقد ذكر هو شيئا يتعلق بذلك في كلامه على التعليق
بالمشيه قبل ذلك والله اعلم وقال الرافعي رحمه الله قبل اول كتاب
الرجعه بنحو خمس ورقات الا شيئا من نسخة التي رايته الاصليه وانه لو طار طاير
فقال ان لم اصطد هذا الطاير اليوم فانت طالق ثم انه اصطاد طيرا وادعى انه ذلك
الطير يقبل قوله لانه محتمل والاصل بقا النكاح والظاهر خلافه فان قال الحالف لا
اعرف الحال واحتمل واحتمل فيجوز ان يقال بوقوع الطلاق لان الاصل انه لا
لم يصطد ذلك الطير ويجوز ان يقال بخلافه لان الاصل بقا النكاح والله اعلم
قوله واذا علق الطلاق على شرط وقع عند وجود الشرط فائدة

يتعلق بذلك وهي ان الشخص اذا حلف بالطلاق على شي تارة يكون على فعل نفسه وتارة يكون
على فعل غيره وعلى كل واحد من القسمين فقد يوجد ذلك مع العمد وقد يوجد مع النسيان وقد
يوجد مع الجهل وقد يوجد مع الاكراه فيحتاج الى معرفة حكم الجميع وقد تعرض بعض المصنف
رحمه الله لبعض ذلك تعبيرا في اواخر هذا الباب وان قال ان قدم زيد فانت طالق الى
قوله وان اكره حتى قدم ففيه قولان ولنجمع ما تيسر الله سبحانه التلفظ به من النقل في ذلك
قال الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ولو حلف لا يبيع لزيد مالا فباع باذنه او باذن الحاكم
لحجر عليه او امتناع حنث وان باع تعبيرا اذنه لم يحنث لفساد العقد على ما سنذكره فلو وكل
زيد وكيلا ببيع ماله واذن له في التوكيل به فوكل الوكيل الحالف وباعه وهو لا يعلم فعن نصه
في الام انه لا يحنث وهو جواب على احد القولين في حنث الناسي ولو حلف لا يبيع لي زيد
مالا فوكل رجلا بالبيع واذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيدا احتى باعه حنث الحالف
سوا علم زيد او لم يعلم لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل زيد باختياره وزاد صاحب
التتمة في الصورة السابقة ان كان قد اذن لوكيله ان يوكل عنه حنث في يمينه لانه باع لزيد يعني
اذا علم او اذا احببنا بان الناسي يحنث وان كان قد اذن له في التوكيل عن نفسه فباع لا يحنث لانه
ما باع لزيد وانما باع لوكيله وان اطلق الاذن في التوكيل بني على الخلاف في ان من يوكله وكيل الوكيل
او وكيل الموكل ۵ والله اعلم ۵ قلت ذكر الرافعي رحمه الله ذلك في فروع ذكرها قبيل المسلة
الثالثة من النوع الثالث من الثالث فيما يقع به الحنث من كتاب الايمان ۵ والله اعلم ۵
فان قلت فمن قطعه بالحنث في الصورة الثانية نظر ومنع فان زيدا المحلوف عليه قد يكون ممن
لا يمتنع بامر الحالف والحالف انما حلف بنا على ذلك واذا لم يعلم زيد ينبغي ان يكون على القولين في الناسي
وكما لو حلف لا تفعل وجبتَ كذا ففعلته ناسية ليمينه فانه على قولين مع انه عقد اليمين على نفي
فعلها وقد فعلت مختارة ولذلك لو فعلته جاهلة ۵ ان فيه خلاف وانما الذي يقطع فيه بالحنث
اذا كان زيد ممن لا يمتنع بامره ولا يمتنع لاجل يمينه كما اذا قال لا يقدم السلطان فقدم ۵
قلت انه متجه لكن لم اجد في كلام الرافعي تصريحا بنقل الخلاف فيما اذا علق بفعل غيره ووجد
ذلك الفعل من ذلك الغير جاهلا فلنعتمد كلامه كما سطرته ۵ والله اعلم ۵ وقال الغزالي
في الوجيز في اواخر الايمان ۵ خاتمة كل ما علقه الانسان على فعل نفسه فاذا حصل بغير اختياره
اما بالاكراه او بالنسيان او بالجهل ففيه قولان وصورة الجهل ان يقول لا اسلم على زيد فسلم عليه
في ظلمة وهو لا يعرفه ۵ قال الرافعي رحمه الله اذا وجد القول او الفعل المحلوف عليه على
وجه الاكراه هل يحنث الحالف فيه قولان منصوصان جاريان في تعليق الطلاق احدهما وبه

وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يحنث واصحهما على ما ذكره ابو حامد القاضي والشيخ والقاضي ابن كج
والروياني وغيرهم انه لا يحنث ولا يلزمه الكفارة ثم قال وجريان القولين فيما اذا وجد المحلوف عليه على وجه
النسيان وقد رتب النسيان على الاكراه فتارة يجعل الناسي اولى بان لا يحنث لان النسيان اكثر
وقوعا وتارة يجعل الناسي اولى بان يحنث لانه قد ينسب الى التقصير ۵ قال ويجري الخلاف في صورة
الجهل مثل ان يدخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف ان لا يدخلها ومثل ان يحلف
لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد وقد رتب الجاهل على الناسي ويجعل الجاهل
اولى بالحنث وعن احمد في الصور روايتان ۵ لعولين ورواية انه لا يحنث لا يحصل الحل بالطلاق نعم
اذا وجد الفعل المعلق عليه على احد هذه الوجوه ورد الاصحاب ذلك وتنوا الدرف وفيه
دليل على انهم لا يرتضون ما حكي عن اختيار القفال من وقوع الطلاق ونفي الحنث ۵ قال
واذا قلنا بعدم الحنث فهل تنحل اليمين فيه وجهان احدهما نعم واشبههما وبه اجاب المصنف انه
انه لا ينحل ۵ قال ولقد حلف لا يدخل الدار فحمل في نومه فحصل في الدار لم يحنث وان حصل
بها او ادخل بغير قبل هو على الخلاف والصحيح انه لا يحنث ولا ينحل بها اليمين بلا خلاف ولو حمل
بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع فالظاهر انه لا يحنث ايضا ومنهم من
جعل سكوته بمنزلة الاذن في الدخول ولو حمل بامره حنث وكان كما لو ركب دابة ودخلها
ويصدق والحالة هذه ان يقال دخلها على ظهر فلان وقوله في الكتاب كل ما علقه على
فعل نفسه الحكم لا يختص بفعل نفسه بل سوا كان فعله او فعل غيره فاذا وجد بالاكراه
او النسيان ففيه الخلاف هذا هو الظاهر وفيه شي قدمناه في مسلة الحلف على مفارقة الغريم
وقال في مسلة مفارقة الغريم ولو قال لا افارقك حتى استوفي حقي منك فهرب وفيه
حقي فاليمين هاهنا منعقدة على فعل الغريم فان فارقه الغريم مختارا احنث الحالف
سوا كانت مفارقته باذنه او دون اذنه وعن صاحب التقريب ان ان فر منه ففي حنثه القولان
في الاكراه والظاهر الاول لان الحلف على فعله وهو مختار في الفراق فان فارقه ناسيا او مكرها
خرج الحنث على القولين ونقل صاحب التهذيب طريقة اخرى قاطعة بانه يحنث والاختيار
يعتبر في فعل الحالف لا في فعل غيره والمذهب الاول ۵ وقال الرافعي رحمه الله بعد الخاتمة
المتقدمة فيما اذا حلف لا يدخل على زيد او لا يسلم عليه ولو دخل بيتا فيه زيد ولم يعلم انه
فيه فالحنث على القولين في الجاهل والناسي ولو كان في جماعة ولم يعلم فقد رتبت في الكتاب هذه
الصورة على الصورة السابقة وجعلها اولى بان لا يحنث لانه اذا لم يعلم به كان قصد الدخول
على غيره فينضم ذلك الى الجهل ولو كان زيد في البيت ولم يعلم به ودخل ليشغل الحرز بنقل
متاع او غيره فهذه الصورة اولى بعدم الحنث وذكر الامام ان الشافعي رضي الله عنه نص في هذه الصورة
على انه لا يحنث وان الربيع خرج قولا الحنث ۵ والله اعلم ۵ وقال الرافعي رحمه الله

في جملة الفروع التي ذكرها في اخر كتاب الايمان فيما نقله عن الرقم لابي الحسن العبادي وانه لو حلف لا يكلم فلانا فسبهم من النوم حنث وان لم ينتبه وهذا غير مسلم ولو دق فلان الباب عليه فقال من هذا حنث ويتعين ان يفرق بين ان يكون عالما او جاهلا ٥ وقال في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في اواخر الطلاق قبل النفقات بورقتين وشي تقريبا ٥ قال مسئلة رجل حلف على زوجته بالطلاق ان اختي الفلانية لم [illegible] وكان ظنا منه انه كذلك فبان على خلاف ما ظنه ٥ اجاب رضي الله عنه ان كان اوقع على اظهر القولين [illegible] في دروس المسايل لم يذكر الا الحنث خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه ٥

وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في اوايل كتاب الايمان تنعقد اليمين على الماضي كما تنعقد على المستقبل فان كان كاذبا وهو عالم بالحال فهي اليمين الغموس ٥ قال ولو كان جاهلا ففي وجوب الكفارة قولان كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا ٥ ذكره بعد مضي نحو وجه وشي من اول باب الايمان ٥ قلت وقد نقلت كلاما يتعلق بذلك من كلام المصنف الماوردي رحمه الله في جامع الايمان في كلامه على قوله وان حلف لا يدخل الدار فدخلها ناسيا او جاهلا ففيه قولان ٥ وقال الشيخ رحمه الله في المنهاج بعد مضي نحو خمس ورقات من اول كتاب الطلاق من نسختي ولو علق بفعله ففعل ناسيا للتعليق او مكرها لم تطلق في الاظهر او بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه وعلم به فكذلك والا فيقع مطلقا ٥ ذكره قبل قوله فصل قال انت طالق واشار باصبعين ٥ قلت وقوله والا يدخل فيه ما اذا كان لا يبالي ولم يعلم وما اذا كان لا يبالي وعلم وما اذا كان يبالي ولم يعلم ٥ وهذه المسالة الثالثة وهي اذا كان ممن يبالي ولم يعلم لم اجدها في شرح الرافعي في هذا الموضع ولا في الروضة وهي كثيرة الوقوع في الفتاوى وتحتاج الى تحرير ويحتمل ان يكون فيها خلاف ويحتمل ان يفصل بين ان يكون الحالف تمكن من اعلامه فلم يعلمه وبين ان يكون لم يتمكن وسياتي تحرير ذلك ان شاء الله تعالى ٥ قال رحمه الله وان قال ان قدم فلان فانت طالق الى اخره [illegible] لم يذكر حكم ما اذا قدم فلان حيا مختارا واجيب بانه معلوم انه يقع الطلاق فلهذا لم يذكره وسكت عما اذا تقدم عالما باليمين وقد تقدم جاهلا باليمين فاذا قدم جاهلا باليمين هل يقع الطلاق قطعا او يكون فيه خلاف وان كان فيه خلاف فما هو الراجح واعلم انه قال في تعليق الشيخ ابي حامد رحمه الله في كلامه على ما اذا علق على قدوم احد ٥ وان قدم مختارا للقدوم عالما بانه قد عقد على قدومه طلاق امراته طلقت لحصول الصفة باختيار منه بحاله وبعلمه ولو قدم وهو لا يعلم عقد صفة الطلاق وتعليقه على قدومه او كان علم ذلك ثم نسيه فطريقان ان كان ممن لم يقصد بالعقد منعه من الدخول

مثل ان يقول اذا قدم الحجيج فانت طالق او اذا قدم السلطان فانت طالق فمعلوم انه لم يقصد منع الحجيج او السلطان عن الدخول بيمينه فانها تطلق بقدومه لان هذا مجرد صفة وقد وجدت وان كان ممن يقصد بعقد اليمين منعه من الدخول مثل ان يقول اذا قدم ابوك او اخوك او ولدك او كانت المراة من دخول الدار فقال اذا دخل عليك ابوك وجهد ذلك والفاعل لا يعلمه او علم باليمين ثم نسيها لم تطلق على احد القولين وطلقت على القول الاخر كما ذكرناه في المكره على ان يفعل بنفسه وهذا اصل في الايمان نراعيه ابدا وهو ان يكون ذلك الفعل على وجه الاختيار فيقع الحنث به او على وجه النسيان او الجهل فيكون على القولين او على وجه الاكراه على فعله فيكون على القولين ٥ ذكره بعد مضي كراس من اول باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره ٥ وقال في الباب المذكور في المجلدة الثالثة من طريقة القفال بخط ابن الصيدلاني ٥ ولو قدم جاهلا بانه علق طلاقها بقدومه او ناسيا لذلك حنث الحالف وكذا المكره وفي المكره ولو قدم جاهلا بانه علق طلاقها بقدومه او ناسيا لذلك حنث الحالف وكذا المكره وفي المكره قول آخر انه لا يحنث الحالف به وفي الناسي يحنث اذا لم يكن قصده منعه من القدوم فان قصد منعه فان لم يعلم القادم حتى قدم حنث الحالف وان علم ثم نسي فعلى قولين [illegible] على قولين بكل حال ٥ وقال المحاملي رحمه الله في كتاب المقنع في باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع بعد مضي نحو اربع ورقات وشي وان كان ممن قصد منعه من القدوم كاخيها وابيها فان كان علم بذلك وقع الطلاق وان لم يكن علم او علم ونسي فعلى قولين ٥ وقال صاحب الشامل في باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره بعد مضي خمس ورقات وان كان يمتنع من القدوم لاجل اليمين كقريب للمراة او قريبه او غلامه فهل يقع الطلاق قولان ماخذهما في الناسي ان شاء الله وقال الغزالي في البسيط في الباب السادس في الشك في الطلاق في الفصل السادس منه في التعليق بالمشية بعد مضي نحو كراستين من الفصل المذكور ٥ فاما اذا علق بفعلها في غيبتها فلا اثر لنسيانها وان كانت مكرهة فالظاهر الوقوع لان هذا في حكم التعليق لا على قصد المنع ومن اصحابنا من طرد الخلاف لان الاكراه في حكم المعدوم والاختيار وكانها حملت قهرا وهذا ما احاله القاضي تفريعا على قولنا اذا علق بفعلها في حضورها فان قصد التعليق بمجرد وجود الصفة لم يؤثر النسيان والاكراه وان اطلق وظهر قصد المنع كان كما لو علق بفعل نفسه فاما اذا علق بفعل اجنبي وكان لا يشعر فهو كالمراة اذا لم تشعر [illegible] لكنه اذا كان لا يبالي بمنعه فلا اثر لنسيانه وفي كونه ملزما خلاف وان كان ممن يتحرج عن حنث يمينه فقد اختلف فيه طرق الاصحاب لان الزوج لا يرتبط به تحرج من هذا ان القولين في الاكراه جاريان على الظاهر في جميع الصور ٥ هكذا وجدته في النسخة وقال في كتاب الشافي للجرجاني في باب تعليق الطلاق على الصفات بعد مضي ثلث ورقات

شي ولو قال لها اذا قدم فلان فانت طالق فقدم مختارا من غير اكراه نظر فان لم يكن القصد به
تخويف فلان ومنعه من القدوم كالسلطان الذي لا يمتنع عن القدوم لاجله ومن جرى مجراه
حنث ووقع الطلاق سوا علم بها او لم يعلمها او علم بها ونسيها لانه حلف بمجرد صفة فلم يعتبر فيها
العلم والذكر كما لو قال اذا قدم الحاج فانت طالق قد حلفها ناسية ففيه قولان ه وقال
في كتاب الكافي بعد بعض نحو اربع ورقات وشي من اول كتاب الطلاق وان قال لها اذا قدم فلان
فانت طالق فقدم به ميتا او مكرها لم يقع الطلاق وان قدم حيا جاهلا باليمين او ناسيا فان كان ممن
لا يقصده اليمين منعه عن القدوم مثل ان يقول ان قدم السلطان وقع الطلاق وان كان ممن يقصد
باليمين منعه عن ذلك مثل ان يقول اذا قدم ابوك لم يقع الطلاق ه وقال المصنف رحمه الله في
المهذب فصل وان قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم به ميتا او حمل مكرها لم تطلق لانه ما
قدم وانما قدم به وان اكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان كالقولين في من اكره حتى اكل في الصوم
وان قدم مختارا وهو غير عالم باليمين فان كان ممن لا يقصد الزوج منعه من القدوم كالسلطان
طلقت لانه طلاق معلق على صفة وقد وجدت الصفة وان كان ممن يقصد الزوج منعه من القدوم
بيمينه ففيه القولان فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعله ناسيا ه هذا كلام المهذب ذكره بعد نحو
خمس ورقات ونصف من اول باب الشرط في الطلاق من نسختي ه وقال البغوي رحمه الله
في التهذيب فصل اذا قال اذا قدم فلان فانت طالق فقدم راكبا او ماشيا او قال ان دخل فلان الدار
فانت طالق فدخل راكبا او ماشيا وقع الطلاق وان قدم به ميتا لم يقع ولو قدم به محمولا نظر
ان كان بامره وقع كما لو قدم راكبا وان كان بغير اذنه لم يقع سواء كان زمنا او سويا تراخى او لم
يتراخ وان اكره حتى دخل بنفسه ففيه قولان وكذلك اذا قدم حيا جاهلا بيمين الحالف او ناسيا ففيه
قولان احدهما لا يقع لان الاكراه والنسيان مرفوع عن الامة كما لو اكره على الطلاق لا يقع والثاني
يقع لانه كان مختارا في اليمين هذا اذا علق بقدوم من يقصد الزوج منعه من القدوم بيمينه وهو ممن يمتنع
من القدوم لو علم بيمينه اما اذا علق بقدوم الحجيج او السلطان فهو مجرد تعليق ليس بيمين فاذا قدم
وقع ه ذكره بعد نحو كراسين وورقتين من اول كتاب الطلاق ه وفيه نظر فانه ذكر مسئلة
الجهل باليمين في تصوير المسئلة ولم يذكر في التعليل سوى الاكراه والنسيان ه فلـــــ
وذكر ابن يونس رحمه الله في شرح التنبيه تفصيلا وخلافا في ذلك ايضا ه تنبيه تعذر المحلوف
عليه قد يقع بالحس وقد يقع بالشرع فينبغي ان يكون حكمه كذلك ولعله انه قال في الروضة في
الفروع التي ذكرها في اواخر كتاب الطلاق وانه لو قال ان لم تصومي غدا فانت طالق فحاضت
فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره ه ثم قال ولو قال انت طالق ان لم اطأك الليلة فوجدها حائضا

وان دخلت البهيمة
الدار فانت طالق وان كان
القصد به تخويف
ولان [illegible]
[illegible] او غيرهما [illegible]
[illegible] وقوع الطلاق
عليه فيه قولان
قوله لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثم

او مخرمة فعن المزني انه حكى عن الشافعي ومالك وابي حنيفة انه لا طلاق فاعترض وقال يقع
لان المعصية لا تعلق لها باليمين ومن هذا لو حلف ان يعصي الله تعالى فلم يعص حنث وقيل
ما قاله المزني هو المذهب واختيار القفال وعليه وقيل على قولين كفوات البر بالاكراه
هذا كلام الروضة ذكره قبل كتاب الرجعة بنحو ورقتين من نسختي ه واعلم انه يظهر انه لا فرق بين
المسئلتين اعني مسئلة الصوم ومسئلة الوطئ فان البر تعذر بعذر شرعي فيهما وهو الحيض فكيف
يجزم في مسئلة الصوم بانه على الخلاف في المكره وتكون مسئلة الوطئ على طريقين فان قلت مسئلة
الصوم حلف على فعل الغير ومسئلة الوطئ على فعله قلت لا اثر لذلك ولا نسلم انه فرق مؤثر
وقولهم ولهذا لو حلف ان يعصي الله تعالى فلم يعص حنث ليس مثل مسئلة الوطئ لان مسئلة الوطئ
وقع الحلف على الوطئ للطلاق فامكن حمل اليمين على الوطئ المقدور عليه حسا وشرعا فان الظاهر
من حال الحالف العاقل انه انما يقصد ذلك واما الذي حلف انه يعصي فان اليمين وقعت على
نفس المعصية فيتعين الحنث لتركها ه والله اعلم ه قوله واذا علق الطلاق على شرط
وقع عند وجود الشرط فيه ما يدخل في ذلك ما لو علق الطلاق على دخول صغير دارا او دخول
بهيمة ومقتضى كلامه انه يقع الطلاق بذلك عند وجود الشرط فهل الحكم كذلك ام لا والجواب الحكم
كذلك نقله القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فقال ولو قال لها وهي صغيرة انت طالق ان دخلت
الدار فدخلت طلقت وجها واحدا كما لو علق ذلك بدخول من لا يقصد من حمار او بهيمة طلقت ه
ذكره بعد نحو كراسين وهي تقرب مما من اول كتاب الطلاق قبل باب ما يقع به الطلاق من الكلام
بعشر ورقات تقريبا ~~قبل فصل كلام التنبيه ايضا فقال فصل ولو قال لها انت طالق~~ ولو قال لها
انت طالق ان شئت فقالت قد شئت او شئت ذكر مثل من المسائل ما يدخل في كلام التنبيه ايضا
فقال فصل ولو قال لها انت طالق ان رضي زيد وكان زيد صغيرا ان رضي في صغره ففيه وجهان
احدهما انه لا حكم لرضاه لانه بالصغر خارج عن ان يكون من اهل الرضا ولا تطلق برضاه بعد
كبره لتراخي الرضا والوجه الثاني وهو ضعيف انها تطلق بقوله في صغره قد رضيت تغليبا لحكم الطلاق
بالصفة وهكذا لو قال لها انت طالق ان شاء زيد وكان زيد صغيرا فقال قد شئت كان وقوع
طلاقها على هذين الوجهين وهكذا لو قال لها وهي صغيرة انت طالق ان شئت فقالت قد شئت
كان وقوع طلاقها على هذين الوجهين ولكن لو قال للبالغ وهي سكرى من شراب محرم انت طالق ان شئت
فشاءت في سكرها طلقت لان السكران في حكم الصاحي ه والله اعلم ه وقال الرافعي رحمه الله في
اواخر كتاب الطلاق في الكلام على ما اذا علق الطلاق بفعل انسان ولو علق الطلاق بدخول الطفل او البهيمة
او السنور ودخلت حصل الحنث قال الحناطي ويحتمل ان يعتبر القصد وان حصل الدخول كرها فلا حنث ويحتمل ان

ان يحصل الحنث لانهم ليس لهم قصد واختيار صحيح فلا اثر لمكرههم والله اعلم ٥ قوله وان كلمته
وهو اصم وردت فتوى بسبب ذلك وهي تتخلص حلف على امرأته بالطلاق انها لا تكلم بنته
وسمعها تتكلم فكلمتها وذكرت انها لم تسمع والكلمات

قوله وان قال ان كلمت رجلا فانت طالق وان كلمت طويلا فانت طالق وان كلمت فقيها فانت
طالق فكلمت رجلا طويلا فقيها طلقت ثلاثا قيل لو كلمت زوجها الحالف فهل يقع الطلاق من ذلك
ام لا وان كان زوجها الحالف فقيها طويلا فهل تطلق ثلاثا ام لا ٥ قلت يلوح في هذه المسألة خلاف
لانهم قالوا المخاطب بكسر الطاء هل يدخل في خطابه فيه خلاف فان قلنا يدخل وقع الطلاق والا
فلا يقع ٥ وهذه المسألة تذكر في الاصول ايضا ٥ قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في فروع
ذكرها ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته وعن بعضهم انها تطلق وبني الخلاف على ان
المخاطب هل يدخل في الخطاب ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد نحو ورقة ونصف
من قوله قال والنية في الكتابة ينبغي ان تكون مع اللفظ لا قبله وذلك بعد ثماني ورقات من
اول الباب الثاني في اركان الطلاق من نسخة الصلاح رحمه الله ٥ وهو نقل النوع من الزيادات للعبادي
وقال في الروضة بعد نقله كلام الرافعي المذكور قلت الاصح عند اصحابنا في الاصول انه لا يدخل وكذا
هنا الاصح انها لا تطلق ٥ والله اعلم ٥ هذا كلام الروضة ذكره في فصل في مسائل منثورة متعلقة بالصريح
والكناية ٥ قلت ومقتضى هذا النقل ان يكون الصحيح انها اذا كلمت زوجها الحالف لا تطلق
لانه لم يدخل في خطابه لكن في البحث المذكور اشكال فانه قال نساء المسلمين والحالف من المسلمين
واذا لم يدخل هو في ذلك ففي المسألة المسؤول عنها اولى فانه قال ان كلمت رجلا وهذا ليس بعام بخلاف المسلمين
او انه عام ٥ ولفظ رجل مطلق لا عام ٥ واعلم انه قال الرافعي بعد كلامه المتقدم بنحو ورقة ونصف
من النسخة المذكورة ولو قال امرأة كل من في السكة طالق وهو في السكة حكى حدي عن بعض الاصحاب
انه لا يقع طلاقه قال والصحيح انه يقع ٥ هكذا رأيته في النسخة المذكورة وفيه غلط بلا شك ٥ فان قوله وهي
تصحيح الوقت لا يناسب قوله الا امرأة كل من في السكة بل يناسبه وهو ولو كان كذلك لكان ذلك تصحيحا
لدخول المخاطب في خطابه ٥ ولم يذكر المسألة في الروضة كذلك بل قال ولو قال كل امرأة في السكة
طالق وزوجته في السكة طلقت على الاصح ٥ هكذا رأيته في الروضة وعلى هذا فليس ذلك من دخول
المخاطب بكسر الطاء في كلامه ٥ واما ما يتعلق بالاصول فقد نقل الشيخ جمال الدين بن الحاجب
انه يدخل خلافا لما نقله الشيخ محيي الدين رحمه الله فانه قال في مختصره مسألة المخاطب داخل في عموم متعلق

خطابه عند الاكثر امرا او نهيا او خبرا مثل وهو بكل شيء عليم من احسن اليه فاكرمه او فلا تهنه
ذكرها قبل قوله التخصيص قصر العام على بعض مسمياته بنحو نصف وجهه من نسختي وذلك بعد
ست ورقات من اول قوله العام والخاص ٥ وذلك قبيل منتصف المختصر ٥ والله اعلم ٥ قوله
وان قال متى وقع عليك طلاقي مسألة كيف يكتب متى بالياء او بالالف والجواب انه تكتب بالياء ذكره
ابن جماعة في اوائل شرحه الدريدية ٥ قوله وان قال ان كنت حاملا فانت طالق الى اخره
نذكر مختصر ما ذكره الشيخ الماوردي رحمه الله في الحاوي في هذه المسألة وما بعدها فنقول
اذا قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق وان كنت حاملا فانت طالق فيحرم عليه وطيها في الحال وعليه ان
يستبرئها بثلاثة اطهار سواء كان استبرأها قبل يمينه ام لا فاذا مضت الاطهار نظر ان لم تكن مسترتبة بانت
في الظاهر وهل تحل للازواج قبل مضي اكثر مدة الحمل فيه وجهان احدهما تحل والثاني لا تحل حتى
تمضي اربع سنين فيتيقن وقوع الطلاق عند اليمين وان كانت ... عند مضي الاطهار مسترتبة بان ظهر بها
امارات الحمل وشواهده ففي حل وطيها بذلك وجهان ماخوذان من قوليه في نفقة الحامل
المعتدة احدهما يحل له وطيها بذلك والثاني انه لا يحل وهو على تحريمه فعلى هذا ينظر
فان لم يظهر بها حمل فالطلاق قد وقع من وقت اليمين والعدة قد انقضت بالاطهار الثلاثة من بعد
اليمين فان كان قد وطيها فهو وطي شبهة تعتد منه بثلاثة اطهار لا يملك فيها رجعة ٥
وان وضعت ولدا نظر فان وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت اليمين فلا طلاق عليه وان
وضعته لاكثر من اربع سنين فالطلاق واقع والعدة منقضية فان كان قد وطيها قبل الحمل اعتدت
بثلاثة لانه وطي شبهة وان وضعته لاكثر من ستة اشهر واقل من اربع سنين نظر فان لم يكن
قد وطيها في هذه المدة فلا طلاق وان كان قد وطيها فينظر فان وضعته لاقل من ستة اشهر من الوطي
ولاكثر من ستة اشهر من اليمين فلا طلاق وان وضعته لاكثر من ستة اشهر من الوطي واليمين
جميعا ففيه وجهان احدهما تطلق والثاني لا تطلق ٥ ولو قال ان كنت حاملا فانت
طالق فيمنع من وطيها حتى يستبرئها لكن في هذا المنع وجهان احدهما انه منع تحريم والثاني
انه منع كراهة لا تحريم واليه اشار الشافعي رضي الله عنه في الاملاء ٥ واذا لزم استبراؤها نظر
فان لم يكن قد استبرأها قبل فعليه ان يستبرئ وفيما يستبرئها وجهان احدهما انه يستبرئها
بثلاثة اطهار والثاني بطهر واحد لانه كحيضة وان كان قد استبرأها قبل اليمين ففي اجزائه
عن استبرائها بعد اليمين وجهان احدهما يجزي والثاني لا يجزي وعلى هذا فينظر فان
لم تظهر بها امارات الحمل ولا استرابت بنفسها بعد الاستبراء فهي على الزوجية وله وطيها
وان ظهر بها امارات الحمل انتظر حال الوضع فان وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت اليمين

فالطلاق واقع وقد انقضت العدة بانفصاله وسواء كان قد وطئها ما بين اليمين والوضع أم لا وإن وضعته
لأكثر من أربع سنين من اليمين فلا طلاق عليه والولد لا حق به سواء كان يطأ أم لا وإن وضعته
لأكثر من ستة أشهر ولأقل من أربع سنين فينظر فإن كان لم يطأها في هذه المدة طلقت وإن
وطئ نظر فإن وضعته قبل ستة أشهر من وطئه فقد وقع الطلاق باليمين ~~يطأها في تلك المدة~~ طلقت
وانقضت العدة بوضعه وإن وضعته بعد ستة أشهر من وطئه فلا يقع الطلاق ٥ والله أعلم ٥ وقال
الإسنوي ظاهر كلامه مشعر بأنها إذا حاضت حل وطئها وليس مرادا ولو أراده لم يكن صحيحا فإن الحيض
يدل على الحائل الذي علق عليه الطلاق ٥ قوله وإن كان استبرأها حل وطئها في الحال
وقيل لا يحل حتى يستأنف الاستبراء ٥ هذا الموضع مشكل فإن مقتضى كلامه أنه إذا كان استبرأها
حل وطئها في الحال على الراجح وقد تقدم منه أنه إذا لم يكن استبرأها حرم وطئها في الحال وجزم
به ولم يحك فيه خلافا فإذا قطع بتحريم وطئها في الحال عند عدم تقدم الاستبراء فلأن يقطع
بتحريم وطئها في الحال عند تقدم الاستبراء أولى فإن الاستبراء دليل على أنها حائل فإذا لم يتقدم
الاستبراء لم نعلم أنها حائل وإذا تقدم الاستبراء غلب أنها حائل أو ظن والطلاق معلق على أنها
حائل فإذا حرم وطئها في الحال مع عدم العلم والظن بأنها حائل فلأن يحرم مع العلم بأنها
حائل أو الظن لوجود المعلق عليه الطلاق وهو كونها حائلا ولو كان عكس فقطع بتحريم وطئها
في الحال عند تقدم الاستبراء وحكى خلافا في تحريم وطئها وأجاب بأنه ينبغي [illegible] ولكن كلام الشيخ على
ما لو استبرأها وظهر بها أمارات الحمل ٥ هذا كلامه يعني معنى قوله وإن كان استبرأها أنه كان
استبرأها قبل يمينه وظهر له أنها حامل فقال بعد ظهور حملها إن كنت حائلا فأنت طالق فيحل
وطئها على الراجح لأنها حامل بحكم الاستبراء المتقدم فلم يوجد الذي علق عليه الطلاق وفيه وجه أنه
لا يحل له وطئها حتى يستبرئها بعد يمينه ويظهر له أنها حامل بعد يمينه ٥ ولتحرير النقل في ذلك ٥
سؤال لو قال أنت طالق ما لم تحبلي أو ما لم تحيضي ما حكمه والجواب قال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي طلقت إذا لم تحبل في الحال ولم تحض فإن كانت حبلى أو حائضا طلقت لأنه على
حبل وحيض مستقبل فلو لم تعلم حملها وحيضها فوضعت ولدا لأقل من ستة أشهر طلقت لأنه لم يكن
حبل مستدام ولو وضعت لستة أشهر فصاعدا أنظر فإن كان [illegible]
له فوجهان أحدهما يقع الطلاق والثاني لا يقع ٥ قال رحمه الله وإن قال أنت طالق
أمس طلقت في الحال قوله أمس فيه ثلاثة أوجه أحدها أمس بكسر السين من غير تنوين
والوجه الثاني أمس بفتح السين من غير تنوين ٥ والثالث أمسا بالنصب والتنوين ٥ فالوجه
الأول على أنه مبني على الكسر والوجه الثاني على أنه معرب غير مصروف والوجه الثالث على أنه

معرب مصروف ٥ وهذه لغات منقولة ولنذكر ما يتعلق بالنقل في ذلك ٥ قال الشيخ علم الدين القسم
ابن أحمد الأندلسي في شرح المفصل اعلم أن في أمس لغات أهل الحجاز يبنونه على الكسر في الأحوال الثلاثة
بشروط أربعة أحدها أن يكون مجردا عن الألف واللام والثاني أن لا يكون مضافا والثالث
أن لا يكون مصغرا والرابع أن يكون معرفة ٥ قال اللغة الثانية بنو تميم يبنونه أيضا على الكسر
في الجر والنصب ويعربونه في الرفع من غير صرف ٥ اللغة الثالثة لغة من يعربه في كل حال إلا أنه لا يصرفه
وعلة امتناع صرفه العدل عن الألف واللام والتعريف كما في سحر فإن نكر انصرف وإن فقد أحد الشروط
أعرب وكان حكمه ما ذكر ٥ قال وليس المبنية لا تثنى ولا تجمع لقلة تمكنها فمن أعربها ثنى وجمع فيقول فيه
أمسان وإذا سمي به انصرف على جميع اللغات ٥ وقال الشيخ يعيش بن علي بن يعيش في شرح المفصل
اعلم أن أمس ظرف من ظروف الزمان وهو عبارة عن اليوم الذي قبل يومك الذي أنت فيه ويقع لكل يوم من أيام
الجمعة وللعرب فيه خلاف ٥ فأهل الحجاز يبنونه على الكسر فيقولون فعلت ذلك أمس ومضى أمس بما فيه ٥
قال وأما بنو تميم فيعربونه ويجعلونه معدولا عن الألف واللام فاجتمع فيه التعريف والعدل فيمتنع من الصرف
لذلك فيقولون مضى أمس بما فيه بالرفع من غير تنوين وما علمته أمس ٥ قال وقد حكى بعضهم أن من
العرب من يعتقد فيه التنكير فيعربه ويصرفه ويجريه مجرى الأسماء المتمكنة فيقول مضى أمس بما فيه على التنكير
وهو غريب في الاستعمال دون القياس فاعرفه ٥ وقال الشيخ بدر الدين بن مالك في شرح الألفية
وأما أمس فإذا أريد به اليوم الذي قبل يومك الذي أنت فيه فبنو تميم يعربونه ويمنعونه من الصرف للتعريف
والعدل عما فيه الألف واللام وذلك في حال الرفع خاصة فيقولون ذهب أمس بما فيه وفي النصب
والجر يبنونه على الكسر وبعضهم يعربه مطلقا ويمنعه من الصرف ٥ قال وغير بني تميم يبنونه على
الكسر في التراكيب كلها لأنه عندهم متضمن معنى الألف واللام ولا خلاف في إعرابه إذا أضيف
أو اقترن بحرف التعريف أو نكر أو صغر أو كسر ٥ قال وكذا معرفا سمي به فعدل به عن الأسحر
وأمس عند بني تميم ٥ قوله وإن قال إن ضربت فلانا فأنت طالق فضربته وهو ميت لم تطلق
قيل لو ضربته وهو مجنون أو مغمى عليه أو سكران ما حكمه ولو ضربته حيا عاقلا فهل يشترط
في وقوع الطلاق أن تضربه على جسده من غير حائل أو يكفي أن تضربه من فوق الثياب ٥
والجواب الذي يقتضيه كلام الحاوي أنه يقع الطلاق بالضرب في حال الجنون والإغماء والسكر
وإن ضربته حيا من تحت الثياب طلقت وإن ضربته من فوق الثياب نظر فإن أحس بالضرب طلقت
وإلا فلا ٥ وإنما قلت ذلك لأنه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل ولو قال لها أنت طالق
إن ضربت زيدا فضربته ميتا لم تطلق وإن ضربته بعد جنونه أو إغمائه أو سكره طلقت سواء أحس بالضرب أو
لم يحس ولو ضربته على ثوبه فإن أحس بالضرب من تحت الثوب طلقت سواء ألمه أو لم يؤلمه وإن لم يحس به من تحت

الباب لكثرتها وكثافتها لم تطلق ه قلت والفرق بين المسئلتين ان في مسئلة الثلاثية علق بضربها
وفي هذه على ضرب به ولا يوثر ذلك فيما ذكرناه والله اعلم ه وذكر في الحاوي هذه المسئلة في اواخر كتاب
الطلاق بعد باب ما يهدم الزوج من الطلاق بقدر ستة اوراق تقريبا ه قوله وان قال ان شئت
فانت طالق فقالت شئت طلقت في الحال قيل ليس ذلك على اطلاقه بل بشرط ان لا يكون صغيرة فاما
لو كانت صغيرة وقالت شئت وهي صغيرة لم تطلق على الصحيح ه قلت قد تقدم نقل كلام الحاوي
في هذه المسئلة في الكلام على قوله في اول الباب واذا علق الطلاق على شرط وقع عند وجود الشرط ه
والله اعلم ه وان قال ان حضت الى اخره ه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وحكى الامام الاتفاق
على القول بوقوع الطلاق فيما اذا علق طلاق امراته على حيضها او حيض غيرها فقالت حضت وصدقها
وقال يسر لعرف الزوج صدقها ولكن يحكم بوقوع الطلاق بقوله صدقت وليس ذلك اقرارا
بوقوع الطلاق حتى يواخذ به في ظاهر الامر وقد يغلب على ظنه صدقها بقرائن ومخايل تدل عليه
ومعلوم انه لو قال سمعتها تقول حضت وانا اجوز صدقها وكذبها وغالب ظني صدقها لا يحكم بوقوع
الطلاق فليكن كذلك اذا اطلق التصديق لانه لا يستند الا الى ذلك قال وسمعت بعض اكابر
العراق يحكي عن القاضي ابي الطيب عن الشيخ ابي حامد ترددا في وقوع الطلاق لمكان هذا الاشكال
هذا لفظه قال وليس كذلك كما اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت وكذبها فحلفت فان
اليمين حجة شرعية تبنى الحكم عليها قال ويشبه الجواب على ما اطبق الاصحاب عليه ان الاقرار
حجة شرعية كاليمين واليمين قد تستند الى قرائن تفيد الظن القوي كما تحلف المراة على
نية الرجل في كنايات الطلاق فكذلك لا يبعد ان يستند الاقرار اليها فيحكم به والله اعلم ه هذا
كله نقل الرافعي رحمه الله ه ذكره في اخر الفصل الرابع من الباب الخامس من كتاب الطلاق ه
قوله وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الالف وهو يعرف النحو طلقت في الحال
فيه عما احترز بقوله وهو يعرف النحو والجواب عما اذا لم يعرفه فانه على وجهين احدهما
انه يقع الطلاق والثاني لا يقع حتى يدخل الدار قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
ولو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح طلقت في الحال سوا دخلت الدار او لم تدخل لانها اذا فتحت
بمعنى الجزا وتقديره انت طالق لانك دخلت الدار هذا ان كان من اهل العربية فاما من لا يعرف
العربية فعلى ما ذكرناه من الوجهين احدهما انه يكون كاهل العربية والثاني يكون شرطا
ه ذكر ذلك في باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره قبل باب الطلاق بالحساب بقدر كراس
تقريبا ه وقال الرافعي رحمه الله في الشرح الذي هو حرف شرط ان بكسر الهمزة فاما ان
بفتحها فهو للتعليل لا للتعليق فاذا قال انت طالق ان [illegible] وقع الطلاق في الحال لانه

او تعمد علمه بانه لم يطلقها واذا وقع الطلاق وقع ولا يستطر الى ما علل به سوى الذي اورده صاحب
الكتاب والامام وصاحب المهذب وحكي عن الشيخ ابي حامد ان هذا في شخص يعرف اللغة
ويفصل بين ان وان فاما اذا لم يميز بينهما فالظاهر انه يقصد التعليق ويكون للتعليق وقال القاضي
ابو الطيب يحكم بوقوع الطلاق في الحال الا ان يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز وقال
قصدت التعليق فيصدق وهذا اشبه والى ترجيحه ذهب ابن الصباغ وهو المذكور في التتمة
وعلى هذا القياس طرفا الاثبات فاذا قال انت طالق ان دخلت الدار وان دخلت الدار فانت
طالق يقع الطلاق في الحال وان لم تدخل ه ذكر ذلك في اخر الفصل الثاني في التعليق
قبل الفصل الثالث في التعليق بالحمل بيسير ه وقال في الروضة فرع وان قال لها انت
طالق ان دخلت الدار او ان كلمت بفتح الهمزة فالذي ذكره الشيخ ابو حامد انه ان لم يكن الحالف
من اهل الاعراب فهو كذلك تعليق كقوله بكسر الهمزة وان كان من اهل الاعراب وقع الطلاق في الحال
لان المفتوحة ليست للشرط وانما هي للتعليل كانه قال انت طالق لانك دخلت الدار او لانك كلمت
وقال القاضي ابو الطيب يقع الطلاق في الحال الا ان كان الحالف من غير اهل الاعراب وقال
اردت به الشرط فيقبل لان الظاهر انه اذا لم يكن من اهل الاعراب انه لا يفرق بين المفتوحة والمكسورة
قاله ابن الصباغ وهذا اولى لانه قبل ان يبين لنا مراده يجب حمل لفظه على مقتضاه في اللغة ه
قلت تنبيه خلاصة النقل في هذه المسئلة انه ان كان من اهل العربية وقع في الحال والا
فان قال اردت الوقوع في الحال وقع في الحال وان قال اردت التعليق فمنهم من قطع بالقبول
وانه يحمل على التعليق ومنهم من جعل فيه وجهين احدهما هذا والثاني انه يقع في الحال وان اطلق
او لم يعلم حاله ففيه وجهان احدهما يقع في الحال والثاني يحمل على التعليق ه واعلم انه قد يكون
يفرق بين ان وان بالفتح والكسر وليس من اهل العربية لكونه لا يعرف سوى ذلك وقد يكون عربيا
كبير ابن العربية ولا يعرف الفرق بين ان وان بالفتح والكسر والظاهر انه ينبغي اتدار الحكم على
معرفة الفرق بين الفتح والكسر فقط وعدمها ولم ار احدا صرح به ه والله اعلم ه
قلت والحاصل من هذا النقل انه اذا كان من اهل العربية يفرق بين المفتوحة والمكسورة يقع
طلاقه في الحال وجها واحدا وان كان لا يعرف بينهما لكونه ليس من اهل العربية ففيه ثلث صور
احدها ان يقول اردت التعليق فكلام القاضي ابي الطيب يقتضي القطع بانه يقبل ولا يقع
الطلاق حتى يوجد المعلق عليه وكذلك كلام الشيخ ابي حامد والامام والغزالي والمهذب
والتهذيب والتتمة والشامل اما التهذيب والتتمة فلانهما [illegible] القاضي ابي الطيب واما الباقون فلانهم اطلقوا
انه يحمل ذلك على التعليق اذا لم يفرق بينهما فدخل في اطلاقهم ما اذا قال اردت التعليق وحاصل [illegible]

نقل الرافعي كلام القطع بانه يحمل في هذه الصورة على التعليق والذي يقتضيه كلام الشيخ القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي انه يكون على وجهين احدهما يقع في الحال والثاني يحمل على التعليق فانه حكى وجهين فيمن ليس من اهل الاعراب مطلقا من غير فرق بين ان يقول اردت التعليق او لا يقول ٥ الصورة الثانيه ان لا يكون له اراده او لا يعلم هل كان له اراده ام لا لموته مثلا قبل السؤال والذي يقتضيه كلام الحاوي انه على وجهين لما ذكرناه احدهما يقع في الحال والثاني يحمل على التعليق والذي يقتضيه كلام الشيخ ابي حامد والامام والعراقي والمهذب القطع بانه لا يقع والذي يقتضيه كلام القاضي ابي الطيب والشامل والتتمه القطع بانه يقع في الحال فانهم قطعوا بالوقوع في الحال مطلقا ولم يستثنوا سوى الصورة الاولى ٥

والصورة الثالثه ان يقول اردت الوقوع في الحال فيقع الطلاق في الحال قولا واحدا ولم اره منقولا لكن هذا الذي يقتضيه الدليل لاجتماع الاراده ومقتضى اللفظ على شي واحد ٥ قلت كلام الحاوي في حكاية الوجهين مطلق فلست احب حمله على غير هذه الصوره فانه لو كان قال ان دخلت بكسر الهمزه ثم قال اردت في الحال قبل منه وهي مسئله التتمه ووقع في الحال فكيف وقد قال ان بفتح الهمزه ٥ والله اعلم ٥ قوله وان قال اذا جا راس الشهر فانت طالق ثم قال عجلت ذلك الا لم يتعجل قيل معنى قوله عجلت لك ذلك انه عجل تلك الطلقه او انه عجل لها طلاق عوضا عن تلك او الفرق والجواب معناه عجلت لك تلك الطلقه اي ان تلك الطلقه تعجل قبل راس الشهر ٥ قلت وفي كلام القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي ما يدل على ذلك فانه قال فصل واذا قال لها اذا جا راس الشهر فانت طالق ثم قال قد عجلتها انت طالق تلك الطلقه الساعه فان اراد ان تلك الطلقه تعجل قبل وقتها لم تتعجل ولم تطلق الا بمجي الشهر ولا تطلق في الحال لان تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز وان اراد به تعجيل طلاقها في الحال بدلا من الطلاق المؤجل براس الشهر طلقت في الحال الطلقه المعجله ولم تكن بدلا من الطلقه المؤجله فاذا جا راس الشهر طلقت بالشرط اخرى ٥ والله اعلم ذكر في اواخر باب الطلاق قبل باب الرجعه بعشر ورقات ٥ والله اعلم ٥ قوله ولو قال اذا حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان خرجت من الدار او ان لم تخرجي او ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق طلقت في الحال لانه حلف بطلاقها ... فلم طلقت بذلك وما الفرق بين هذا وبين المسئله عقيبه وهي قوله اذا طلعت الشمس او جا الحاج فانت طالق فانه قال لم تطلق في الحال ٥ والجواب انما طلقت لقوله ان خرجت من الدار او ان لم تخرجي او ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق لان كل واحد من ذلك يسمى حلفا وهو معلق على الطلاق على حلفه فوقع طلقه لوجود المعلق عليه وهو حلفه بطلاقها بخلاف ما اذا قال اذا طلعت الشمس

او جا الحاج فانت طالق فانه ليس بحلف ٥ قال في الباب اليمين هي ما يقصد بها المنع من شي كقوله ان دخلت الدار او الزام فعل كقوله ان لم ادخل او ان لم تدخلي او التصديق كقوله ان لم يكن هذا الامر كما اخبرتك او كما اخبرتني وقوله اذا طلعت الشمس او اذا قدم الحاج ليس بيمين وانما هو تعليق طلاق على صفه ٥ قلت يعني ليس فيه منعا من شي ولا الزاما بشي ولا تصديقا ٥ ويعتبر كثير عما ذكره بان الغرض من اليمين منع او حث او تصديق وفي البيان عبر بالالزام بشي عن الحث وفي التنبيه قد مثل الاقسام الثلثه فقوله ان خرجت من الدار فانت طالق هذا منع اي الغرض منه منعها من الخروج وقوله ان لم تخرجي فانت طالق فيه حث اي الغرض منه حثها على الخروج وهو الذي عبر عنه في البيان بالالزام بشي يعني الغرض منه الزامها بالخروج ٥ وقوله ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق فيه تصديق اي الغرض منه التصديق فانه صورته المسئله ان تكون قد اخبرها بشي فكذبته فقال ان لم يكن هذا كما قلت فانت طالق فالغرض منه انها تصدقه او يقال الغرض منه ان يصدق نفسه اي يجتهد في اظهار صدقه او في كشف صدقه ٥ وقال الرافعي رحمه الله قال ابن سريج وتابعه معظم الاصحاب الحلف ما تعلق به منع من الفعل او حث عليه او كقوله خبرو طلب تصديق ٥ ومقتضى هذه الصيغه ان ما يقصد به احد هذه الاشيا التي احدها المنع من فعل وثانيها الحث على فعل وثالثها كتحقيق خبر وطلب تصديق ٥ فيكون هذا الثالث مشتملا على شيين لا على التصديق فقط وفي البيان جعله مجرد التصديق ٥ والظاهر انهما سوا فانه متى قصد التصديق قصد تحقيق خبره وبالعكس وفي كلامه بعد ذلك اشاره الى مجرد التصديق ذكر الرافعي رحمه الله ذلك في اول القسم الثاني من التعليقات في فروع متفرقه وهذا القسم مذكور في الفصل السادس في ما يليه الدور في الشطر الثاني في التعليق ٥ ولم يقل الرافعي تصديق وانما قال طلب تصديق وكانه انما اراد ان يحلف بذلك تصديق الزوج له ٥ وقال امام الحرمين رحمه الله في النهايه نقلا عن ابن سريج اليمين ما يقصد بها الاستحثاث على الاقدام او على الاحجام ٥ ثم قال فيما اذا قال اذا طلعت الشمس فانت طالق ليس فيه حث على فعل ولا على ترك فعل ثم قال بعده ما لا يتصور الاستحثاث فيه لا الغرض اليمين فيه ٥ ذكره الامام قبل فصله بايت بشهر وفروع يحلفه بعد مضي قبل سبع ورقات من اول باب الاقام الروح من الطلاق في فروع في تعليق الطلاق بالحلف ٥ قلت فلم يعتبر الامام سوى شي واحد وهو الحث وهذا هو التحقيق فان قولهم منع هو حث على ترك فعل وقولهم تصديق هو حث على التصديق فما يخرج مقصد

اليمين عما قاله الامام من حيث على اقدامهم وعلى احجارهم والله اعلم ٥ سؤال قوله ان خرجت
من الدار او ابدا ان باذا فقال لها اذا خرجت من الدار فانت طالق هل يختلف الحكم ام لا وكذلك
قوله ان لم تخرجي لو قال اذا لم تخرجي هل يختلف الحكم ام لا وقوله ان لم يكن هذا كما قلت
لو قال اذا لم يكن هذا كما قلت هل يختلف الحكم ام لا والجواب المذهب انه لا يختلف
الحكم في هذه الصور الثلث بين ان يقول ان او يقول اذا والحكم فيهما واحد وهو انه
تطلق بذلك لانه حلف سوا قال ان او اذا وفيه وجه انه يختلف الحكم فان قال
ان طلعت بذلك ولو قال اذا لم تطلق بذلك ٥ قال الرافعي رحمه الله وما جعلنا
التعليق به حلفا فلا فرق فيه بين ان يعلق بصيغة ان او بصيغة اذا اعتبارا بانه موضع
المنع والحث والتصديق وفيه وجه انه اذا علق بصيغة اذا لم يكن حلفا بل اذا محض تاقيت
فان اذا ظرف زمان سؤال اخر قوله وان قال اذا طلعت الشمس او جا الحاج
فانت طالق لم تطلق في الحال لو ابدل اذا في هاتين الصورتين بان فقال ان طلعت الشمس
او ان جا الحاج فانت طالق هل يختلف الحكم بينه وبين ان يقول اذا ام لا والجواب المذهب
انه لا يختلف الحكم فيهما بين ان يقول ان او اذا والحكم فيهما واحد وهو انها لا تطلق في الحال لانه
ليس بحلف سوا قال ان او قال اذا اذ لا حث فيه على اقدام ولا على احجام ولا تصديق فلا منع
فيه ولا حث ولا تصديق ٥ فلهذا لم تطلق بذلك في الحال سوا قال ان او قال اذا وفيه وجه
انه ان قال ان طلعت الشمس او ان جا الحاج فانت طالق طلقت في الحال ٥ قال الرافعي
رحمه الله في الشرح فما لم يجعل التعليق به حلفا كطلوع الشمس وقدوم الحجيج فلا فرق فيه بين التعليق بصيغة
ان او بصيغة اذا وفيه وجه انه اذا علق بصيغة ان كان حلفا لانه صرفه عن المواقيت العدول عن
كلمة التاقيت والظاهر التسوية ٥ سؤال اخر قوله وان قال اذا طلعت الشمس او جا الحاج فانت
طالق لم تطلق في الحال هل هذا الحكم متفق عليه ام فيه خلاف والجواب فيه خلاف لكن
الصحيح ما ذكره الشيخ من عدم الطلاق في الحال ٥ قال الرافعي رحمه الله قال ابو حنيفة واحمد
رضي الله عنهما التعليق بالطلوع ونحوه حلف ٥ لعلوقه لمعلوله ونحو الاخرى قوله اذا حضت او اذا طهرت
او اذا شئت فانت طالق وحكي القول الثاني وجها من غير استثنا فليعلم لذلك قوله في الكتاب لم يعتبر حلفا
بالحا والالف والواو ٥ قلت قوله او اذا شئت كذا رايته في نسخة الباذرائية القديمة للشرح
وكذلك رايته في نسخة سيد الدين المعيد ٥ وقال في البيان وان قال لها اذا طلعت الشمس او اذا قدم
الحاج فانت طالق فان لم يحلف بطلاقها فلا تطلق قبل طلوع الشمس وقبل قدوم الحاج وقال ابو حنيفة
واحمد كل ذلك حلف فتطلق به الاخرى له انت طالق ان طهرت او حضت او شئت ٥ فذكر نفسه بدل

سئيت ٥ تنبيه اذا قال لزوجته اذا حلفت بطلاقك فانت طالق ثم علق طلاقها بطلوع الشمس
او بقدوم الحاج هل تطلق بهذا التعليق في الحال قبل طلوع الشمس وقدوم الحاج يحصل فيه مما
تقدم نقله ثلثة اوجه احدها وهو الصحيح لا تطلق سوا كان التعليق بصيغة ان او بصيغة اذا
والثاني انها تطلق سوا كان التعليق بصيغة ان او بصيغة اذا وهو الذي نقله الرافعي عن العوراني
واعلم لا حلم كلام الوجيز بالواو هو اه والوجه الثالث انه ان كان التعليق بصيغة اذا لم تطلق في
الحال وان كان التعليق بصيغة ان طلقت في الحال والفرق بينهما ان ان ليست للتاقيت فتكون
حلفا واذا للتاقيت فلا تكون حلفا ولا يقال ان الرافعي لم يحك وجه العوراني الا في اذا
فانه قال هذا الوجه تطلق في اذا فتعين ان يقول تطلق في ان بطريق الاولى ولهذا كان
المذهب القطع بعدم وقوع الطلاق في اذا ومع القطع بذلك لو قال ان تطلق على وجه ٥
سؤال اخر قوله ولو قال اذا حلفت بطلاقك فانت طالق لو قال ان حلفت بطلاقك
بدل اذا هل يكون حكمه حكمها اذا قال اذا حلفت ام لا والجواب الذي يقتضيه
كلام الرافعي رحمه الله في هذا انه لا فرق بينهما فانه قال اذا قال ان حلفت بطلاقك او اذا حلفت
بطلاقك فانت طالق ثم قال لها اذا طلعت الشمس او اذا جا راس الشهر فانت طالق لم
يقع الطلاق المعلق بالحلف ٥ ثم قال ولو قال بعد التعليق بالحلف ان ضربتك او كلمت
فلانا او ان خرجت من الدار او لم تخرجي او ان لم افعل كذا او ان لم يكن هذا كما قلت فانت
طالق وقع الطلاق المعلق بالحلف ٥ قلت فقوله ولو قال هذا بعد التعليق بالحلف الظاهر
انه يريد به بعد التعليق بالحلف الذي صورة في اول المسئلة بقوله ان حلفت بطلاقك او اذا حلفت وكانه
اصل ذلك تصويرا للتعليق بالحلف ثم ذكر ما يقع بعده مما يكون حلفا وما يقع بعده مما ليس
بحلف وقوله بعد التعليق اعم من كونه بان او باذا ٥ وقال الامام في النهاية اذا قال
لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقت بهذا
التعليق فانه حلف بطلاقها ٥ كذا رايته في النسخ ان حلفت بصيغة ان ورايته في البسيط
كما في النهاية بصيغة اذا ٥ والذي صرح به في الرافعي حكم ان واذا وهل بينهما فرق ام لا انما هو
في التعليق الصادر بعد التعليق الاول الطلاق بالحلف بالطلاق ولهذا انه لم هنا في صيغة
تعليق الاول الطلاق بالحلف بالطلاق ٥ قوله وان قال انت طالق ثم قال
اردت ان دخلت الدار لم يقبل في الحكم فيه لو قال بلغطت بهذا الشرط وانكرت
الزوجة باحكمه والجواب قال في فتاوي القاضي الحسين رحمه الله مسئلة

امرأة ادعت على زوجها بانك طلقتني ثلاثا فقال الزوج انا قد قلت لك انت طالق ثلاثا ان كلمت
زيدا فقالت المرأة انا سمعت قولك انت طالق ثلاثا ولم اسمع الشرط اجاب القول قول
الزوج مع يمينه لانها تدعي عليه الطلاق وهو ينكره ذكرها في اوائل الطلاق ثم قال
بعد اوراق من بعض مسئلة رجل طلق امرأته ثلاثا فقال الزوج انا قد قلت ان شاء الله وقالت
لم يقل فالقول قولها ثم هذا ينبني على تبعيض الاقرار ان قلنا لا يتبعض فالقول قوله مع يمينه
وان قلنا يتبعض فالقول قولها تحلف بالله انه لم يقل ان شاء الله والله اعلم قلت
هكذا رايته فيهما ويظهر استواء الحكم فيهما ويظهر من كلام التتمة انه لا يقبل قوله فيهما لانه جزم
بانه اذا قال اردت ان دخلت الدار انه لا يقبل ذلك منه في الحكم واذا كان لا يقبل منه دعوى
الارادة فاولى ان لا يقبل منه دعوى التلفظ بذلك لان الارادة لا تعلم الا من جهته واللفظ يعلمه غيره منه
لسماعه منه وقعت في الفتاوى مسئلة تتعلق بذلك وهي شخص قال لزوجته ان ابرأتني من
صداقك علي فانت طالق فابرأته في المجلس متصلا ثم ادعى انه قال عقيب اليمين ان شاء الله
متصلا وصدقته الزوجة على ذلك فهل يقبل ذلك وهل يسوغ استمرارهما على النكاح وكذلك
قلت اعلم ان مقتضى كلام التتمة انه لا يقبل ذلك على ما سبق وهو مقتضى احد الوجهين او القولين
على ما صرح به القاضي الحسين رحمه الله لكن هذه الفتوى وجد فيها شيء زايد على ذلك وهو ان
الزوجة صدقته على ذلك فهل يسوغ استمرارهما على ذلك ام لا واعلم اني قدمت نقلا يتعلق بذلك
من الحاوي حاصله انها اذا لم تعلم صدقه فيما دين فيه ولا كذبه فيكره لها تمكينه من نفسها لجواز
كذبه وفي تحريمه عليها فيما بينها وبين الله تعالى وجهان احدهما لا يحرم والثاني يحرم
وقال انها اذا علمت صدقه فيجب عليها ان تقيم معه واختلف اصحابنا في الحاكم اذا راهما على الاجتماع
هل يلزمه التفرقة بينهما على وجهين احدهما يلزمه والثاني لا يلزمه فلو فرق الحاكم بينهما ففي تحريمها
عليه في الباطن وجهان وكلام الحاوي يتقدم نقله في كتاب الطلاق وذكر الرافعي رحمه الله
كلاما وضابطا يتعلق بذلك ومسايل في المسئلة الخامسة من الفصل الثاني في التعليق بالسنة والبدعة
من الباب من كتاب الطلاق واعلم انه قد تقدم نقل يتعلق بالتديين من كلام الحاوي في
كتاب الطلاق على قوله هناك ويدين فائدة تتعلق بهذا الباب وهو انه لو حلف على شيء
فتعذر البر بغير اختياره هل يحنث ام لا ولنذكر ما تيسر نقله في ذلك هنا ان شاء الله تعالى
فاقول قال في الروضة في اواخر الباب السادس في تعليق الطلاق في فروع ذكرها
وانه لو سرقت منه دينارا فحلف بالطلاق لتردنه عليه وكانت قد انفقته لا تطلق حتى يحصل
الياس من رده بالموت وان تلف الدينار فهما حيان ففي وقوع الطلاق على الخلاف في

التلفظ بعد كالارادة

الحنث بفعل المكره قلت ان تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله اعلم هذا كلام
الروضة ثم قال بعد قليل وانه لو قال ان لم تصومي غدا فانت طالق فحاضت ففي وقوع
الطلاق على الخلاف في المكره ثم قال بعد يسير وانه لو قال انت طالق ان لم اطأك الليلة فوجدها
حائضا او محرمة نقل المزني انه حكي عن الشافعي ومالك وابي حنيفة رضي الله عنهم انه لا طلاق وعرض
وقال يقع لان المعصية لا تتعلق بها اليمين ولهذا لو حلف ان يعصي الله تعالى فلم يعص حنث وقيل
ما قاله المزني رحمه الله هو المذهب واختيار القفال وقيل على قولين لفوات البر بالاكراه
ووردت فتيا تتعلق بذلك صورتها فمن حلف ان يصوم الاثنين دايما سنة او قال ذلك العيدين
او ايام التشريق فهل يقع عليه الطلاق بعدم الصوم فاجبت لا يصوم في يومي العيدين ولا في ايام التشريق
لما ذكره ولا يقع عليه الطلاق بفوات الصوم في هذه الايام والله اعلم وانما قلت ذلك لانه
يستحيل الصوم فيها شرعا كالمرء يستحيل في ايام الحيض شرعا وقد تقدم النقل بانها اذا حاضت
يكون وقوع الطلاق على الخلاف في المكره والصحيح انه لا يقع على المكره وعندي ان هذه
المسئلة التي افتيت فيها اولى بعدم وقوع الطلاق من مسئلة الحائض وذلك لانه اذا حلف
انه يصوم الاثنين دايما فمعلوم حال يمينه انه يوافق ذلك يوم العيد وايام التشريق بحكم جريان العادة
بانه لا بد ان يقع يوم الاثنين في يوم العيد مرة وفي ايام التشريق ايضا لتنقل الايام في ذلك والغرض
انه يصوم الاثنين دايما فصار ذلك كانه مستثنى للعلم بتحريم صومه فكانه حلف ان يصوم الاثنين
دايما فيما عدا ذلك بخلاف قوله ان لم تصومي غدا فانه لم يكن يعلم حال اليمين انها تحيض غدا
فان قلت قد تكون لها عادة مستمرة قلت لم يقيدوا النقل بذلك وظاهر المنقول يقتضي شمول
علم العادة وعدم علمها فقد لزم من ظاهر المنقول انه لا حنث على الصحيح مع علمه بانها تحيض غدا فيلزم
انه لا حنث بفوات صوم العيدين وايام التشريق للعلم حال اليمين بانها مستثناة لا تقبل الصوم
فان قلت ايام التشريق تقبل الصوم في حق المتمتع وفي حق غيره اذا كان له سبب قلت المذهب
انها لا تقبل الصوم في حق المتمتع ولا في حق غيره ولو قلنا انها تقبل الصوم في حق المتمتع كما رجحه في الروضة
من جهة الدليل كالصحيح فيه قال الاكثرون انه لا يجوز لغير المتمتع صومها فهي لا تقبل الصوم في
حق هذا الحالف لاجل يمينه والله اعلم قوله وان قال انت طالق في كل قرء طلقة قيل
لو قال انت طالق في كل طهر طلقة هل يكون مثل ما اذا قال في كل قرء ام بينهما فرق وما النقل في ذلك
والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الفصل الثاني من الباب الاول من كتاب
الطلاق في اخر المسئلة الرابعة ولو قال انت طالق في كل طهر طلقة وكانت حاملا لا ترى الدم او
كانت تراه ولم نجعله حيضا وقعت في الحال طلقة سواء كانت ترى الدم في تلك الحالة او كانت لا تراه

ولا تتكرر بتكرر الانقطاعات وان كانت ترى الدم وجعلناه حيضا فان كانت في حالة رؤية الدم لم تقع
حتى تطهر وان كانت في حالة الطهر وقع في الحال ويتكرر بتكرر الاطهار ه هذا كلام
الرافعي رحمه الله ه قلت فتحصل عنه انه خالف ما اذا قال في كل قرء طلقة لانه اذا قال كل
قرء طلقة قطع في التتمة بانها لا تطلق في حالة الحمل الا طلقة خاصة ام لا واذا قال في
كل طهر وكانت ترى الدم على الحمل وقلنا انه حيض فقد جزم الرافعي رحمه الله بانه يتكرر بتكرر
الاطهار ه واعلم ان الذي قطع به في التتمة فيما اذا قال في كل قرء طلقة انها لا تطلق في
حالة الحمل الا طلقة ليس متفقا عليه بل فيه خلاف حكاه الرافعي رحمه الله لكنه
جعل الاصح انه لا تتكرر قال لان القرء ما يدل على البراءة ويعتد به عن العدة وهذا
المعنى لا يتحقق مع الحمل قال ومنهم من يقطع بهذا ه قلت وهذا التعليل الذي اعتمده
يقتضي انه لا يقع الطلاق في الحمل اصلا لانه ليس بقرء على هذا التقدير ه والله اعلم ه فائدة
سئل في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله مسألة رجل علق طلاق زوجته على
صفة مثل ان قال لها متى غبت عن مدينة دمشق اربعة اشهر ولا اوصلك نفقة فانت طالق
طلقة ثم سافر وغاب اربعة اشهر فهل يصح شهادة الشهود على انه لم يوصلها نفقة وهل
اذا ادعت انه لم يوصلها نفقة وحلفت فهل يكون القول قولها مع يمينها ويقع الطلاق ام لا
اجاب رضي الله عنه لا تسمع شهادتهم على نفي ايصالها بالنفقة والقول قولها مع
يمينها في ذلك فاذا حلفت فالظاهر الحكم بوقوع الطلاق اذا ثبت الوصف المذكور الاخر ه والله اعلم
قوله ولو كان له عبيد ونسا فقال كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر الى اخره ه
قال الدمنهوري هذه المسالة وقفت عليها من نحو ثلاثين سنة في التنبيه على هذه الصيغة وهو
انه لم يات بلفظ كلما الا في التعليق الاول واتى فيما بعد ذلك بلفظ ان فعلمت ان تصويرها
غير صحيح فاصلحتها في التنبيه الذي وقفت عليه وجعلت التعاليق الثلاثة الاول كلها
بلفظ كلما اما التعليق الرابع فيستوي فيه لفظ كلما ولفظ ان فانه لا يتصور فيه خصوص تكرار ثم
نظرتها في المهذب فوجدتها بلفظ كلما في جميع التعليقات فعلمت ان الخطا في التنبيه من جهة الناسخ
ولعل اصلاحي لتلك النسخة صارت النسخ بعد ذلك تقع مختلفة فمنها ما وجد مصلحا ومنها ما وجد
على الاصل وحكم المسالة في التصوير الباقي على الاصل ان يعتق ثلاثة عشر عبدا بلا خلاف
في المذهب لان كلما انما دخلت في هذا التصوير على التعليق الاول فيعتق بها اربعة وبالثاني
اثنان وبالثالث ثلاثة وبالرابع اربعة فيكون المجموع ثلاثة عشر عبدا واما التصوير المصلح فهو ما ذكره
في المهذب والذي نقله الائمة فيه ثلاثة اوجه احدها وهو المذهب انه يعتق خمسة عشر عبدا

كما ذكر والثاني يعتق سبعة عشر عبدا والثالث يعتق عشرون ووجه المذهب ان بالتعليق
الاول وهو قوله كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر يعتق به اربعة اعبد لان الواحد
يتكرر في الاربع اربع مرات وكذلك ايضا يعتق بالتعليق الثاني وهو قوله وكلما طلقت امراتين
فعبدان حران يعتق به اربعة اعبد لان الاثنين يتكرر في الاربع مرتين فيصير ثمانية ه وبالثالث
ثلاثة وبالرابع اربعة لان الثلاثة والاربعة لا تتكرر في الاربعة هذا هو المذهب ه ومن قال يعتق
سبعة عشر شبهته انه جعل الاثنين يتكرر في الاربع ثلاث مرات فيعتق به ستة اعبد وقال
ان الاول والثاني اثنان ه والثالث والرابع اثنان والثاني والثالث اثنان ه وقد بين الائمة المذهب
فقالوا الثاني قد حسب مع الاول فلا يعاد حسابه مع الثالث فان ما حسب مع واحد لا يعاد
حسابه مع غيره والحق ما ذكروه لانه لو جاز ان يحسب الشيء مع غيره ما حسب مع واحد معه
مرة لجر ذلك الى ان يقال يعتق بالتعليق الثاني اثنا عشر عبدا بناء على تكرار الاثنين ست مرات
فان الاول والثاني اثنان ه والاول والثالث اثنان ه والاول والرابع اثنان ه والثاني والثالث
اثنان ه والثاني والرابع اثنان والثالث والرابع اثنان ه ولا قائل بذلك فدل ذلك على ان القول على
ان ما حسب مرة مع غيره لا يعاد حسابه ثانيا ه وكذلك شبهة من يقول يعتق عشرون لانه
يساعد الثاني على ما خيله من تكرار الاثنين ثلاث مرات ويقول ايضا كذلك
وكذلك الثالث تكرر مرتين لان الاول والثاني والثالث ثلاثة ه والثاني والثالث والرابع
ثلاثة اخرى ه فيعتق بالثاني ستة وبالثالث ستة وبالاول اربعة وبالرابع اربعة فيصير المجموع
عشرين عبدا ه ووجه الرد عليه ما ذكرناه في الرد على الوجه الثاني ه وقد رايته في المهذب
قد حكى وجها واحدا رابعا انه يعتق عشرة اعبد وعزاه الى ابن القطان ولا وجه له الا ان
يقول ان لفظ كلما لا يقتضي التكرار والقائل بذلك جاهل بالعربية ويلزمه طرد ذلك في قوله
لزوجته كلما دخلت الدار فانت طالق ويلزمه انه لا يقع الطلاق الا مرة واحدة وان تكرر منها
دخول الدار وهو خلاف الاجماع والذي ظهر لي في ذلك والله اعلم ان مستند هذا الخطا النقل
من النسخ مع كثرة تطرق الخلل اليها وعدم تدبر الناقل لما نقله او يكون ذلك من سهو الكاتب
او المقابل بان قصد الى ذكر حكم مسالة ما اذا قال بلفظ ان فسبق القلم وذكر كلما وخاطره
مشغول كما نبهت على ذلك من اول هذا الكتاب او اراد ان يكتب عشرين عبدا
وكتبه عشرة ه قوله وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لها اذا المعلق
فانت طالق ودخلت الدار وقعت طلقة وان قال اذا وقع عليك طلاقي الى اخرها ه قال
الدمنهوري رحمه الله لا شك ان الحكم في هاتين المسالتين كما ذكر ولكن لم يقع من افرادها ذكر

احداهما بعد انه الاخرى الى آخر الكتاب التي وصفها ائمة المذهب فان ائمة المذهب قصدوا في هذا المكان
الفرق بين ان يتقدم التعليق بالدخول على التعليق بالتطليق وبين ان يتاخر عنه وذكروا مسئلة
التعليق بالوقوع للفرق بينها وبين مسئلة التعليق بالتطليق فذكر هو مسئلة التعليق بالوقوع قبل
التعليق بالدخول وليس ذلك مما يستدعي فرقا اذ لا فرق فيه بين تقدمه وتاخره وامثلة كلام الاصحاب
هذه المسائل على وجه نقيل بعض لو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال لها بعد ذلك
ان طلقتك فانت طالق ثم دخلت الدار طلقت طلقة واحدة ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثم قال لها
بعد ذلك ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت الدار وقعت طلقتان على المذهب الصحيح وحكي طريقة
العراق وجه انه يقع طلقة واحدة وليس بشي لانه لما قدم التعليق بالتطليق ثم وجد منه بعد ذلك تعليق
الطلاق بالدخول ثم وجد الدخول ه ان ذلك يعتبر تطليقا وهو شرط التعليق بالتطليق فيقع بالتعليق
بالتطليق فانه لم يحدث منه بعد التعليق بالتطليق تطليق وانما وجد منه الدخول الحسي فهذه العاملة في ذكر
الاصحاب هاتين المسئلتين احداهما عقيب الاخرى ه ثم اشار الجيلي بهذا كذا ذكر في المهذب قال
واما التعليق بالوقوع فغرض الاصحاب بيان الفرق بين تعليق الطلاق بالتطليق وبين تعليقه بالوقوع ه
قوله وان قال لها انت طالق اليوم اذا جاء غد لم تطلق قال الاصفهوني رحمه الله هذا الاطلاق غير
صحيح بل الواجب فيه ان يقال ان اراد بقوله لا تطلق انها لا تطلق قبل مجي الغد فصحيح وان اراد بذلك
انها لا تطلق بعد مجي الغد فليس بصحيح بل الواجب فيه التفصيل فيقال ان تم كلامه مع تصرم اليوم
منطبقا على تصرمه فان الطلاق غير واقع لا في الحال ولا في الحال الغد ولا في اليوم اذا جا الغد وان
تم الكلام وقد بقي من اليوم بقية يمكن ان يقع فيها الطلاق ولو ادنى نفس فان الطلاق لا
يقع في الحال ولكن اذا جاء الغد تبين وقوع الطلاق في بقية اليوم بعد التعليق لانه
لو قال لها ان جاء زيد فانت طالق قبل مجيه بشهر فان جاء قبل مضي الشهر من حين التعليق
لم يقع التعليق الطلاق لانه لا يمكن ايقاعه قبل التلفظ به وان جاء بعد شهر وقع الطلاق قبل مجيه
بشهر لانه امكن ايقاعه قبل التلفظ به وكذلك ما نحن فيه ه قوله ولو قال لها ان طرت
او صعدت الى السماء فانت طالق طلقت وفيه قول آخر انها لا تطلق قال الاصفهوني رحمه
الله قوله طلقت لسعر بان المذهب وقوع الطلاق وليس بصحيح بل الصحيح فيها عدم الوقوع على ما ذكره
في المهذب ه ثم انه سرد كلام المهذب ه قوله ولو قال ان خالفت امري فانت طالق ثم قال
لا تكلمي ه قال في الروضة بعد ان قال ان خالفت امري فانت طالق ثم قال لا تكلمي زيدا
فكلمته قالوا لا تطلق لانها خالفت النهي دون الامر ولو قال ان خالفت نهيي فانت طالق
ثم قال قومي فقعدت وقع لان الامر بالشي نهي عن ضده وهو فاسد اذ ليس الامر بالشي نهيا عن ضده

فيما يختاره وان كان فاليمين لا يبنى عليه بل على اللغة او العرف ولكن في المسئلة نظر بسبب العرف
ذكره في الباب السادس في تعليق الطلاق قبل آخره بنحو ست ورقات من نسخته ه والله اعلم
قلت وهاتان المسئلتان في الوجيز قال ولو علق طلاقها على مخالفتها الامر ثم قال لا تكلمي
زيدا فكلمت لم تطلق لانه مخالف للنهي وهذا يتزع فيه العرف ولو علق على النهي فقال
قومي فقعدت فقيل انها تطلق لان الامر بالشي نهي عن ضده وهو فاسد ه وقال في الوسيط
قبل كتاب الرجعة بنحو صفحة وشي من نسخته الباقية عشر ورقات ان خالفت امري فانت طالق
ثم قال لا تكلمي زيدا فكلمته قالوا لا تقع لانها خالفت النهي دون الامر ولو قال
ان خالفت نهيي ثم قال قومي فقعدت قالوا وقع لان الامر بالشي نهي عن اضداده فيما قاله وان
كان فاليمين لا يبنى عليه بل على اللغة والعرف ونعم في المسئلة الاولى نظر من حيث العرف ه هذا
كلام الوسيط على ما وجدته في نسختي والله اعلم ه قلت وكلام الرافعي في شرحه الكبير ليس فيه زيادة
على ذلك وكانه نقل لفظ الوسيط وموضعه في الشرح قبل كتاب الرجعة بنحو تسع عشرة
ورقة من نسخة الباذرائية الاصلية ه قال رحمه الله وان كان له عبيد ونساء فقال كلما
طلقت امراة فعبد من عبيدي حر الى آخر المسئلة ه هذه الصورة المذكورة في التنبيه لم اجدها
في غيره والصورة المذكورة في المهذب بلفظة كلما في الجميع اي قال كلما طلقت امراة ثم قال وكلما
طلقت امراتين ثم قال وكلما طلقت ثلاثا ثم قال وكلما طلقت اربعا ه وذكر الغزالي في الوسيط
صورتين احداهما بلفظة اذا في الجميع اي قال واذا طلقت واحدة ثم قال واذا طلقت اثنتين
ثم قال واذا طلقت ثلاثا ثم قال واذا طلقت اربعا ه والصورة الثانية ابدل اذا بكلما
والذي رايته في الروضة صورتين ايضا احداهما انه علق بلفظة ان في الجميع ثم قال
وهكذا الحكم اذا علق بصيغة اذا او متى او مهما وما لا يقتضي التكرار ه والصورة الثانية بان ادا
علق بلفظة كلما في الجميع ه ومسئلة التنبيه مخالفة للجميع ذلك فانه ذكر بعض التعليق
بلفظة كلما وبعضه بلفظة ان فقال اولا كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر ثم قال وان
الى آخره وهذه الصورة لم اجدها في الروضة ولا في المهذب ولا في الوسيط وقال الشيخ محي الدين
النووي رحمه الله في تصحيح التنبيه في هذه الصورة الموجودة في التنبيه انه لا يعتق فيها الا ثلاثة
عشر عبدا ه قال وانما الخلاف الذي ذكره المصنف انما اذا قال وكلما طلقت امراتين فعبدان
حران وكلما طلقت ثلاثا وكلما طلقت اربعا ه ولم يعلل الشيخ محي الدين ما ذكره ولا اسنده نقله
الى كتاب معين ولعل توجيهه ان قوله كلما طلقت امراة فعبد حر يعتق به اربعة اعبد
كانه طلق اربعا كل واحدة منهن يصدق عليها انها امراة وانه طلقها ه وقوله وان طلقت امراتين

يعتق ان حنثان يعتق به عبدان فانه اذا طلق اربعا فقد طلق امراتين قطعا ه وقوله وان طلقت
ثلثا فثلثة اعبد احرار يعتق به ثلثة اعبد لان من طلق اربعا فقد طلق ثلثا ه وقوله وان
طلقت اربعا فاربعة اعبد احرار يعتق به اربعة اعبد فانه طلق اربعا ه فيعتق بالاول اربعة
وبالثاني عبدان ه وبالثالث ثلثة اعبد ه وبالرابع اربعة اعبد ه ومجموع ذلك ثلثة عشر ه
فان قلت طلق اثنتين مرتين فليعتق به اربعة اعبد فيصير المجموع خمسة عشر قلت
لم يقل وكلما طلقت امراتين حتى يتكرر بذلك ولو طلقت امراتين وذلك يقتضي اللزوم مرة
واحدة فالعتق بطلاق امراتين عبدان لحصول قوله وان طلقت امراتين دون الحكم ه والله اعلم ه
وهذا علقته قبل ان اطالع شرح ابن يونس رحمه الله ثم طالعته فوجدته قد قال انه يعتق في
صورة التنبيه ثلثة عشر عبدا كما قاله الشيخ محيي الدين وكانه نقله منه وعلله ابن يونس بنحو ما عللته
انا ونبه على ان اللفظ الاول وقع بكلها فلهذا تكرر وعتق به اربعة اعبد وبقية الالفاظ
وبقية الالفاظ لم يقع شيء بكلها فلهذا لم يتكرر شيء منها شيء ه ونبه على انه يجيء وجه اخر
في صورة التنبيه انه يعتق عشرة فقط لان هذا هو وجه منقول فيما اذا علق بكلما في الجميع من الحكم
بعتق اكثر من عشرة في التعليق بكلما في الجميع ففي صورة التنبيه اولى لان لا نحكم باكثر من عشرة
والله اعلم ه واما اذا علق بلفظ كلما في الجميع وعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام التنبيه وان كان خلاف
ظاهر لفظه فهذه الصورة جمع فيها الروضة خمسة اوجه فقال يعتق خمسة عشر عبدا وقيل عشرة
وقيل سبعة عشر وقيل عشرون وقيل ثلثة عشر حكاه القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد ه قال
والصحيح الاول واتفق الاصحاب على تضعيف ما سواه ه فان قيل ما تعليل الوجه الصحيح قلت
قال المصنف رحمه الله في المهذب بطلاق الاولى يعتق عبد لوجود صفة الواحدة وبطلاق الثانية
يعتق ثلثة اعبد لانه اجتمع صفتان طلاق الواحدة وطلاق اثنتين ه وبطلاق الثالثة يعتق اربعة
اعبد لانه اجتمع صفتان طلاق واحدة وطلاق ثلاث ه وبطلاق الرابعة يعتق سبعة لانه اجتمع
ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق اربعة ه هذا لفظ المهذب ه وقال الغزالي
رحمه الله في الوسيط يعتق بيمين الواحدة اربعة لان فيها اربعة احاد وبيمين الاثنين اربعة لان
فيها اثنين مرتين وبيمين الثلثة ثلثة وبيمين الاربعة اربعة ه وذلك خمسة عشر ه هذا
كلام الوسيط ه وقال امام الحرمين رحمه الله المسلك الحق في هذه المسئلة انه عقد اربعة
عقود بكلمة كلما وهي للتكرار فيتكرر العتق كل عقد منها ولكن ما حسب في مرة
من العقود لا يحسب هو ولا شيء منه في عقد مماثل له فاذا طلق واحدة حنث في يمين الواحدة
وعتق عبد واذا طلق الثانية حنث في يمينين يمين الواحدة فانها على التكرار

ويمين الاثنين لانه اذا طلقها صار مطلقا لواحدة اخرى سوى الاولى وصار بتطليقها مطلقا
اثنتين فيعتق اذن ثلثة اعبد سوى ما تقدم ه قال فقد عتق من العبيد اربعة فاذا
طلق الثالثة حنث في يمينين يمين الواحدة ويمين الثلاث لانه بتطليقها صار مطلقا
واحدة اخرى وكلمة كلما للتكرار وصار محققا لتطليق الثلاث لان هذه مع الاوليين
قبلها ثلاث فيعتق الان اربعة اعبد سوى ما تقدم ه قال فيكمل العتق في ثمانية
ولا يحنث في يمين الاثنين مرة اخرى لان الثالثة مع التي قبل الثالثة حسبت في يمين
الاثنتين مرة فلا تحسب في يمين الاثنتين مرة اخرى فان هذا يؤدي الى تكرير الحنث مرارا مع
اتحاد صفة اليمين ومحل اليمين ه فاذا طلق الرابعة حنث الان في ثلثة ايمان يمين الواحدة
ويمين الاربعة لانه حقق طلاق الاربعة ويحنث في يمين الاثنتين مرة اخرى لان الرابعة مع الثالثة
ثنتان فيعتق سبعة عبيد ويكمل الذين عتقوا خمسة عشر ولا يحنث مرة اخرى في يمين
الثلاثة لان الثالثة والثانية حسبتا في يمين الثلاث فلا تحسبان مرة اخرى في يمين الثلاث
لانها حسبت في عقد لا تحسب في عقد مثله ه هذا كلام الامام وهو موافق لكلام المهذب
وفيه بسط لزيادة ايضاح ه والله اعلم ه فان قلت هذا التعليل انما ياتي فيما اذا طلقهن مرتبا
لا فيما اذا طلقهن دفعة واحدة قلت قال الامام عقيب كلامه هذا واذا طلق النسوة
الاربع دفعة واحدة عتق من العبيد خمسة عشر ايضا اذ لا فرق بين ان يجمع تطليقهن وبين ان
يرتبه فحكم اللفظ ومقدار التكرار لا يختلف ه ثم قال الامام خرج من مجموع ما ذكرنا
ان معنى التكرار ان لا نخل بما يحنث في مثلها ولكن لا نحسب شيئا واحدا مرتين ه
فهذا ما تيسر في تعليل الوجه الصحيح ه واما الوجه الثاني الذي قال انه يعتق عشرة فقط فكانه
يقول النسوة الاربع فيها اربعة وثلثة واثنان وواحد ومجموع ذلك عشرة ه ولكن هذا
فيه الغاء للفظ كلما فانها مقتضية للتكرار ولا تكرار في الاقتصار على عشرة ه وهذا
وجه ضعيف قال الامام في النهاية هذا غلط صريح ولم اذكره للحوق الوجه المعتد به ولكن
بسبب ذكر التنبيه على ان هذا من عثرات الكتاب ه يعني الكتاب الذي قاله فيه
واما الوجه الثالث الذي قال انه يعتق سبعة عشر عبدا فقال الغزالي رحمه الله في تعليله
في الوسيط انه زاد اثنين بيمين الاثنين لانه زعم ان في الاربعة اثنين ثلث مرات مرة الاولى لانه حسب
الثاني والثالث مرة وهذا خطا لانه لو جاز هذا لجاز ان يضم الثالثة ايضا مرتين فان الثاني
والثالث والرابع ثلثة اخرى سوى الاول والثاني والثالث ولا قائل بهذا ه هذا لفظ الوسيط
وكانه اراد لا قائل به ممن قال يعتق سبعة عشر عبدا والا فقد قال به من قال يعتق عشرون

ذكر المصنف رحمه الله في المهذب ومن اصحابنا من قال يعتق سبعة عشر لان في
طلاق الثالثة ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين بعد الواحدة وطلاق الثلاث ٥
واما الوجه الرابع الذي قال يعتق عشرون عبدا فتعليله ما اشار اليه الغزالي رحمه
الله في زيادة الوجه الثالث ثم قال ولا يبعد ان يعتق على ثلاثة مرتين فان الاولى والثانية والثالثة
ثلاثة والثانية والثالثة والرابعة ثلاثة ايضا فيعتق بعد الثلاثة الثانية ثلاثة اعبد زيادة
على ما تقدم والذي تقدم سبعة عشر فاذا اضفت اليه ثلاثة صار المجموع عشرين ٥ وهذا
الوجه قد يظهر انه اقوى من الثالث لان الثالث حسب الاثنين ثلاث مرات ولم يحسب جميع ما يمكن
في اعتداد الاثنين ولم يحسب جميع ما يمكن في اعتبار الثلاثة فانه حسب الثلاثة مرة واحدة ويمكن
اعتبارها مرتين فان الاولى مع الثانية والثالثة ثلاثة ثم الثانية مع الثالثة والرابعة ثلاثة
ايضا فهذا الوجه الرابع اعتبر جميع ما يمكن اعتباره في تعدد الاثنين وجميع ما يمكن اعتباره
في تعدد الثلاثة والوجه الثالث اعتبر جميع ما يمكن اعتباره في تعدد الاثنين ولم يعتبر
جميع ما يمكن اعتباره في تعدد الثلاثة فيحتاج الى فرق ٥ واما الوجه الخامس الذي
قال انه يعتق ثلاثة عشر عبدا ولعله يقول لا يعتبر فيها ثلاثة واثنان وذلك خمسة وفيها
اربعة مرات فان فيها اربعا باعتبار المجموع فان المجموع اربعة فاعتبر لقوله كلما طلقت
اربعا وفيها اربعة باعتبار تعدد الافراد لقوله كلما طلقت امراة يعتق بها ثمانية وثمانية
مع خمسة ثلاثة عشر ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الصغير في تعليل هذا الوجه
يعتق بتطليق واحدة عبد وثلاثة بتطليق الثانية ٥ واربعة بتطليق الثالثة ٥ وخمسة
بتطليق الرابعة ٥ قلت ولم يذكر هذا القائل تمييز الست في الرابعة ٥ مسئلة
هل صورة المسئلة ان طلق اربع نسوة على الترتيب او دفعة واحدة قيل لا فرق وقد
تقدم نقله صريحا من كلام امام الحرمين رحمه الله في تعليل الوجه الاول ٥ مسئلة
ثم قال الرافعي رحمه الله في شرحه الصغير والعتق على اختلاف الوجوه كما مر والرجوع
في التعيين اليه ٥ والله اعلم ٥ تنبيه قلت وجدت بعض نسخ التنبيه على الصحة فيها لفظ
كل في الجميع كما صورة غير التنبيه فينبغي ان يقرا على الصحة والنسخ التي وجدت فيها ذلك هو في
اصلها على الصحة لا انه يخرج فيها ولا اصلح بل هو في اصلها على الصحة ومن هذا البعض الذي وجدته
نسخة الشيخ ابرهيم الكردي [illegible] سنة [illegible] عشرة وسبعمائة ٥
قال رحمه الله وان قال انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة ٥ هذه المسئلة فيها قسمان
احدهما ان يقول ذلك لمن لها سنة وبدعة في الطلاق والثاني ان يقوله لمن ليس لها سنة

وبدعة في الطلاق ٥ فاما القسم الاول ففيه قسمان احدهما ان يطلق قبل ذلك ٥
والثاني ان يكون له نية ٥ فاما القسم الاول وهو ان يطلق ففيه ثلاثة اشياء
احدها انه يقع عليه طلقتان في الحال وطلقة في الحالة الاخرى ٥ والثاني انه يقع
عليه طلقة في الحال وطلقتان في الحالة الاخرى عكس الاول ٥ والثالث انه يقع عليه
في الحال الطلاق الثلاث وقد اشتمل كلام الرافعي رحمه الله على نقل ذلك كله مع التوجيه
فلنذكر كلامه بعينه فنقول قال اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة
وبعضهن للبدعة وهي من ذوات الاقراء فينظر ان اطلق ولم ينو شيئا فالنص انه يحمل على
التشطير فيكون حصة الحال طلقة ونصف طلقة وبعض الطلاق يكمل فيقع في الحال طلقتان
فاذا صارت الى الحالة الاخرى وقعت الطلقة الثانية ووجه ذلك بان الشيء اذا اضيف
الى جهتين بلفظ البعض لزمت التسوية الا ترى انه لو قال هذه الدار بعضها لزيد
وبعضها لعمرو يحمل اقراره على التشطير اذا لم يكن له نية وذكر المزني رحمه الله انه يقع
في الحال طلقة وتتاخر الطلقتان الى الاستقبال لان لفظ البعض يقع على القليل والكثير
فالمستيقن وقوع الواحدة وجعل الحناطي والامام وغيرهما هذا وجها في المذهب ولم يعدوه
في تفردات المزني رحمه الله ومن صار اليه لا يكاد يسلم مسئلة الاقرار ويقول بانه يجمل
ويرجع اليه فيه ونقل الحناطي رحمه الله وجها ثالثا وهو انه يقع الثلاث في الحال حملا على ايقاع
بعض من كل طلقة في الحال ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد مضي نحو ربع ورقة
ونصف وشيء من اول كتاب الطلاق من نسخة صالح رحمه الله في الثانية ٥
والقسم الثاني ان يكون له نية فاعلم انه قال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه المتقدم
وان نوى فان قال اردت ايقاع بعض من كل طلقة في الحال وقع الثلاث في الحال وان
قال اردت التشطير قبل ووقع في الحال طلقتان وفي الاستقبال الطلقة الثالثة
وان قال اردت في الحال طلقتين وفي الاستقبال طلقة قبل وحكم بمقتضاه وان عكس
وقال اردت في الحال طلقة وفي الاستقبال طلقتين فوجهان احدهما وبه قال ابن
ابي هريرة رحمه الله انه لا يقبل لانه جعل طلقة بعض الاطلاق فجعلها فلا يقبل كما لو قال
انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار واصحهما ويحكى عن نصه رضي الله عنه
واختيار ابي اسحق رحمه الله انه يقبل ويحكم بموجب قوله لان اسم البعض يقع على القليل
والكثير من الاجزاء وربما علل الوجه الاول بان تسمية الثنتين بعضا من الثلاث بعيد
لان معظم الشيء لا يكاد يعبر عنه بالبعض وهذا ما ذكر في الكتاب لكنه موجود

فيما اذا قال اردت طلقتين في الحال وواحدة في الاستقبال الا ان هناك هو مقر على نفسه بالغلط
فلم يتهم وهذا الخلاف في القبول ظاهرا ولا خلاف في انه يدين كما في التتمة ويظهر فائدة الخلاف
فيما اذا ندم على ما سبق منه واراد ان ينكحها حتى يصير الى الحالة الاخرى وهي بائن فيحل اليمين
ثم تعود وتتزوجها وقلنا الخلع طلاق فان قلنا ان الواقع في الحال طلقة امكنه ذلك وان
قلنا طلقتان لم يمكن ٥ هذا كلام كلام الرافعي رحمه الله ٥ واما القسم الثاني من اصل التقسيم
وهو ان يقول ذلك لمن لا سنة لها ولا بدعة فقال الرافعي رحمه الله بعد ذلك نحو نصف
صفحة ولو قال للتي لا ينقسم نكاحها الى السني والبدعي انت طالق ثلاثا بعضهن للسنة
وبعضهن للبدعة يقع الثلاث في الحال كما لو وصف الكل بسنة او بدعة ٥ قوله
وان قال متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ٥ رايت في ورقة ما صورته
من خط الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ذكر بعضهم ان المسئلة السريجية اذا عكست انحلت
وتقريره ان صورة المسئلة ان يقول متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا او متى
طلقتك [illegible] الدور فيه انه متى طلقها الان وقع قبله ثلاث ومتى وقع قبله ثلاث لم يقع فاثباته
يودي الى نفيه فانتفى وعكس هذا ان يقول متى طلقتك او اوقعت عليك طلاقي فلم يقع
فانت طالق قبله ثلاثا فحينئذ متى طلقها وجب ان يقع الثلاث القبلية لانه حينئذ يكون
الطلاق القبلي ثابتا على النقيضين اعني وقوع الطلاق المنجز وعدم وقوعه وما ثبت على النقيض
فهو ثابت في الواقع قطعا لان احدهما واقع قطعا فالمعلق به واقع قطعا وهذه مقدمة ضرورية
عقلية لا تقبل المنع بوجه من الوجوه واصل هذه المسالة مسالة الوكالة وهي ما اذا قال كلما عزلتك
فانت وكيلي فقالوا طريق العزل ان يقول وكلما وكلتك فانت معزول فيتعارضان
ويبقى اصل المنع وقد دار هذا الكلام المنقول بين الفقهاء ولم يوردوا عليه شيئا يقبل ٥ تعليقه
كا[illegible] حديثه قلت وقوله وجب ان يقع الثلاث القبلية لانه حينئذ يكون الطلاق
ثابتا على النقيضين اعني وقوع الطلاق المنجز وعدم وقوعه معناه والله اعلم انه مقتضى التعليق
الاول انه لو وقع المنجز يقع الثلاث قبله ومقتضى التعليق الثاني انه اذا لم يقع المنجز يقع الثلاث
قبل فصار وقوع الثلاث قبل هذا المنجز لازما سوا وقع المنجز ام لا ٥ وقوله لان احدهما
واقع قطعا يعني لان احدا الامرين من وقوع المنجز وعدم وقوعه ثابت في الخارج قطعا فانه
اما ان يقع المنجز واما ان لا يقع وهذا التقسيم حاصر ٥ وقوله فالمعلق به واقع قطعا يعني
فالمعلق بالمنجز وهو الطلاق الثلاث المتقدم واقع قطعا الان وقوع الثلاث المتقدمة
ثابت على تقدير وقوع المنجز وعلى تقدير عدم وقوع المنجز فانه معلق على كل منهما اعني على

وقوع المنجز وعلى عدم وقوع المنجز ٥ فالمتقدم معلوم بالمنجز قطعا اما بوقوعه واما بعدم
وقوعه ٥ وجوابه ذلك ان يقال لا نسلم ثبوت الطلاق القبلي على النقيضين
ولا نسلم ان التعليق الاول معناه وقوع القبلي وكيف يكون ذلك مقتضاه وهو مستحيل
فانه لو وقع القبلي لم يقع المنجز وحينئذ يكون قد وقع المعلق بدون وجود المعلق عليه ووقوع المنجز
يستلزم عدم وقوع القبلي لا وقوعه فان قلت لفظ التعليق اقتضى ما ذكرناه وهو ان وقوع
المنجز يستلزم تقدم وقوع القبلي قلت لا نسلم وذلك لان هذا الكلام انما هو
كلام على تقدير تصحيح الدور ومتى قلت بصحة الدور فمعناه انه لو وقع هذا المنجز للزم منه محال
وما لزم منه المحال محال فحينئذ التعليق الاول على تقدير تصحيح الدور يلزم منه امتناع وقوع المنجز والمعلق
جميعا الا انه يستلزم وقوع القبلي على تقدير وقوع المنجز بل يستلزم عدم وقوع القبلي والمنجز
جميعا واما التعليق الثاني فانه يقتضي وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع المنجز وهذا
ليس مستحيلا بمجرده لكن وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع المنجز مستحيل للدور الصحيح المتقدم
فان الكلام انما هو على تقدير تصحيح الدور المتقدم وحينئذ يستحيل وقوع القبلي على تقدير
عدم وقوع المنجز لانه لو وقع القبلي لوقع قبله الثلاث ولو وقع قبله الثلاث لم يقع هو فوقوع هذا القبلي
يودي الى عدم وقوعه ٥ وحينئذ فليس وقوع القبلي ثابتا اصلا بل هو مستحيل مطلقا على تقدير
صحة الدور وتقدير وقوع المنجز مستحيل ايضا على هذا التقدير فتعلق بمحال على محال واما تقدير
عدم وقوع المنجز فهو الثابت على تقدير تصحيح الدور ولا يمكن وقوع المعلق عليه وهو القبلي لتصحيح الدور
المتقدم عليه والله اعلم ٥ قوله وان قال ان رايت الهلال فانت طالق ٥ قال الرافعي رحمه
الله في شرحه الكبير قبل كتاب الرجعة بنحو سبع عشرة ورقة من نسخة الاذرعي الاصلية ولو علق الطلاق
برويتها الهلال او برويته نفسه فهو محمول على العلم وروية غير المعلق كرويته وعلى ذلك حمل
قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته ويقال رأينا الهلال ببلد كذا ويراد روية بعض اهل البلد
وتمام العدد كروية الهلال حتى يقع به الطلاق وان لم ير الهلال لحائل حكى ذلك عن ابي اسحق ولو قال
المعلق اردت بقولي ان رايت الهلال او رايت المعاينة قبل قوله في الباطن وفي الظاهر وجهان اشبههما
القبول ايضا والمذكور في التهذيب انه لو كان المعلق برويته اعمى لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر
ويجيء على قياس ما ذكرنا فيما اذا قال للعمياء ان رايت فانت طالق ان يسوى بين الاعمى والبصير
في قبول التفسير بالمعاينة وبالقبول اجاب الحناطي وحكى عنهما اذا اطلق ولم يرد شيئا قولين في انه
هل يقع الطلاق بروية الغير ٥ فائدة تتعلق بالباب وقع في الفتاوى لابن الصلاح لا ابدا ان يسافر
هل يحمل ذلك على سفر يقصر فيه الصلوة او على اي سفر ٥ ان سوا كان يقصر فيه الصلوة

ام لا ولو خرج الى موضع قريب من البلد نحو ساعة منه هل يكفي ذلك ٥ واعلم اني وجدت في فتاوى
الغزالي رحمه الله ما يؤخذ منه في ذلك ان شاء الله تعالى وهو انه قيل فيها ما صورته اذا قال ان
سافرت فانت طالق هل يحنث بالخروج الى مسافة لا تقصر فيها الصلوة فان حنث فهل يحنث بذلك
وان لم يخرج من رستاق البلد وسواده جواب الغزالي رحمه الله يحنث بالخروج الى رستاق
البلد ايضا لان السفر ينقسم الى قصير وطويل والقصير سفر ايضا وهو سبب لبعض الرخص
وما علق الا على السفر ٥ والله اعلم ٥ هذا كلامه نقلته من بعد مضي نحو اربعة كراريس
الاشيا من اولها من نسخة ٥ والله اعلم ٥ وردت فيما يتعلق بهذا الباب لحضرها الشيخ تقي
الدين بن شقير وذكر انها ارسلت من حماه من ودين هاابن العطار صورتها في رجل تزوج
امراة بكرا ولم يدخل بها ثم بعد ذلك تزوج امراة اخرى وبعد تزوجه الثانية حضر عنده
شهوده وكتب في ... من صداق الثانية وقالت كل امراة لي قبل زوجتي فلانة المذكورة فيه
وكل امراة اتزوجها على زوجتي فلانة تكون التي اتزوجها قبلها وبعدها طالق ثلث ثم بعد ذلك
طلق الثانية ودخل بالاخرى ولم تعلم الاخرى بما جرى منه فهل يقع الطلاق على الزوجة الاولى
وهل يلزمه مهرها جميعه او نصفه وهل يلزمه نفقتها وكسوتها مدة الدخول والعدة فاجبت
ان كان قصد بقوله طالق ثلث تعليقه بما قبله فقط وهو قوله تكون التي اتزوجها قبلها وبعدها
واذا اتزوجها بعد ذلك لم تطلق الزوجة الاولى بذلك واذا كان قد دخل بها فقد استقر عليه جميع
المهر الصحيح وتلزمه نفقتها وكسوتها على الوجه الشرعي ولا عدة على الاولى بذلك بما ذكر ٥ والله اعلم
قوله ولو قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثم قال عجلت الك ذلك لم يتعجل ٥ قال
الرافعي رحمه الله ولو علق طلاقها بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لم تتعجل لتعلقها
بذلك الوقت المستقبل كالو نذر صوم يوم معين وكما ان الجعل في الجعالة لما تعلق استحقاقه
بالعمل لم يتعجل بتعجيل المالك وفيه وجه اخر عن رواية الشيخ ابي علي وغيره واذا قلنا بالظاهر
فلو اطلق وقال عجلت لك الطلاق اوقعناه فان قال اردت تلك الطلقة صدقناه بيمينه
ولم يتعجل شي وان اراد طلاقا مبتدا او هو في الحال طلقت طلقة ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره في اوائل
الشطر الثاني من كتاب الطلاق وهو بعد مضي سبع عشرة ورقة من اول الباب الخامس من كتاب الطلاق
من نسخة البادرائية الاصلية ٥ كذا وجدت لفظه فيها وقال في الروضة في اول الباب الخامس تعليق
الطلاق فان قال اردت تلك الطلقة صدقناه بيمينه ولم يتعجل شي ولو اراد طلاقا مبتدا وقع
في الحال طلقة ثلث وان لم تكن له نية لم يقع في الحال شي والله اعلم ٥ هذا كلام الروضة
ثم قال الرافعي رحمه الله بعد كلامه المتقدم بنحو وجه ومن من النسخة المذكورة ٥ ولو علق الطلاق

لشرط ثم قال اردت ايقاع الطلاق في الحال فسبق لساني الى الشرط فهذا تغليظ منه على نفسه
فيؤاخذ بموجبه ٥ وكلام الروضة ليس فيه زيادة ٥ والله اعلم ٥ وردت فتيا في رجل
حلف بالحرام انه ان ولي شيا من اشغال السلطنة يا كل لاحد شيا ولا يقبل لاحد هدية وصورة
ما لفظ به انه قال الحرام يلزمني ان وليت للسلطان ولابنه او شغلا لا اكل لاحد شيا ولا اقبل لاحد
هدية ثم ولي بعد ذلك بمدة خمسة عشر سنة ولابنه فاكل لبعض اصحابه طعاما وقبل منه طبق
فاكهة فهل يلزمه طلاق او كفارة عليه او زوجاته المستمرات في عصمة نكاحه والمستجدات لم لا
فاجبت ان كان نوى بالحرام الطلاق وقصد تعليقه على كل واحد من الامرين المذكورين
ثم ولي للسلطان ولابنه ثم فعل الامرين المذكورين مختارا ذاكرا اليمين ولم يكن ذكر عددا
ولا نواه بل اطلق وله زوجة واحدة مدخول بها طلقت طلقتين طلقة بالاكل وطلقة بالقبول اذا كان فعلهما
معا او فعل الثاني قبل انقضا العدة من الطلقة الرجعية التي وقعت بالاول اذا لم يكن فعلهما
معا وفعل الثاني قبل انقضاء العدة من الطلقة الرجعية التي وقعت بالاول اذا لم يكن وقع عليه قبل ذلك
طلاق وان كان انما فعل ذلك ناسيا لليمين ولو كان ذاكرا انه من اجل يمينه لم يقع عليه
بذلك شي وكذلك ان كان الذي فعل لم يدخل فيما قصد بيمينه لم يقع عليه به شي كذلك وان
تجددت له زوجة بعد يمينه المذكورة لم يقع عليها بذلك طلاق بما ذكر اصلا ٥ والله اعلم ٥
وهذا الجواب كتبته بعد ذكره فاني رايت في الفتوى المذكورة اطلاقات كثيرة منها انه لم يذكر
هل نوى بالحرام الطلاق ام لا ٥ ومنها قوله يلزمني هل نوى بذلك تعليق الطلاق على ما
ذكره اولا ٥ ومنها انه قال ثم ولي بعد ذلك ولم يقل للسلطان ٥ ومنها لم يذكر هل
له زوجة واحدة او اكثر ويتقيد بالاكثر هل نوى من واحدة فقط ام من كل واحدة ام اطلق ٥ ومنها
هل الزوجة مدخول بها ام لا ٥ ومنها هل وجد الامران معا او احدهما قبل الاخر وعلى
هذا هل وجد الثاني بعد انقضا العدة او قبلها او بعد رجعة ٥ ومنها هل قصد بقوله لاحد بابعد
يرطلا وكفى عاقبته او اعم من ذلك وهل هذا الذي فعل مما قصد بيمينه ام لا ٥ وهل
كان طلق قبل ذلك ام لا ٥ قوله وان قال ان خرجت الا باذني فانت طالق فاذن
لها وهي لا تعلم فخرجت لم تطلق ٥ هذه المسالة ذكرها الرافعي رحمه الله في كتاب الايمان في الباب
الثالث في اواخر النوع الرابع بعد قال لو اذا حلف لا يخرج فلان الا باذنه فاذن بحيث لم يسمع المادون
ولم يعلم وخرج فعند المطلق صاحب الكتاب رحمه الله يحنث في احدهما وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد رضي الله عنهم لا يحنث ويشترط في حصول الاذن سماعه وعلمه كما لو حلف لا
يكلم فلانا فكلمه بحيث لم يسمع ولان المقصود ان لا يخرج مخالفا له واذا خرج ولم يعلم اذنه كان

يحنث لثالثه والظاهر منهما وهو المنصوص وهو الذي اورده عامة الاصحاب رحمهم الله انه لا يحنث لان
الاذن والرضا قد حصل وفي شرح مختصر الجويني التعبير عن هذا الخلاف بقولين منصوص ومخرج وان
المخرج من مسئلة عزل الوكيل وعلى هذا الخلاف ما اذا قال لزوجته ان خرجت بغير اذني فانت طالق
ثم اذن فخرجت وهي لا تعلم انه اذن وينبغي ان يشهد على الاذن ليثبت عند التنازع واذا لم تكن بينة
فهي المصدقة بيمينها في انكار الاذن وفي كتاب القاضي ابن كج ان المصدق الزوج كما لو انكر اصل
التعليق ثم قال الشافعي رضي الله عنه الورع ان يحنث نفسه وان لم يحنث وليس معناه ان يعدها
مطلقة من غير ان يطلقها لانا حكمنا بانها زوجته فكيف يتركها تنكح غيره ولكن ان علق
الطلاق الثلاث فالورع ان يطلقها ثلاثا وان كان المعلق طلقة رجعية واراد امساكها راجعها والا طلقها
لتحل للازواج بيقين فان راجعها ثم طلقها طلقتين فالورع ان لا ينكحها الا بعد زوج اخر قوله وان
اذن لها مرة فخرجت بالاذن ثم خرجت بغير الاذن لم تطلق قال الرافعي رحمه الله اذا حلف
لا تخرج فلانة بغير اذنه او الا باذنه فخرج بغير اذنه حنث وان خرج باذنه لم يحنث وعلى القولين
تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك باذن او بغير اذن لم يحنث وكذا لو قال لزوجته ان خرجت
بغير اذني او الا باذني فانت طالق ان خرجت بغير اذنه طلقت وان خرجت بالاذن لم تطلق وتنحل
اليمين على القولين وكذا الحكم لو قال ان خرجت حتى اذن لك او الى ان اذن لك او الا ان اذن
لك فانت طالق وعن ابي حنيفة رضي الله عنه المساعدة في هذه الالفاظ الثلثة وقال فيما اذا قال
ان خرجت بغير اذني او الا باذني لا تنحل اليمين بخروجها بالاذن حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذن
طلقت لان المحلوف عليه الخروج بغير اذن ولم يوجد ولا تنحل اليمين كما اذا قال ان خرجت لابسة
الحرير فانت طالق فخرجت غير لابسة لا تنحل اليمين حتى تطلق لو خرجت بعد ذلك لابسة
الحرير وعن المنهاج للجويني رحمه الله ان هذا قول للجويني رحمه الله ان هذا قول للشافعي رضي الله عنه
ويشكله بعضهم وجها للاصحاب ويروى ذلك عن المزني واختاره القفال رحمه الله قال وقال
احمد رحمه الله لا تنحل اليمين في شيء من هذه الصيغ ووجه ظاهر المذهب بوجهين احدهما ان اليمين
تعلقت بخرجة واحدة وهي الاولى فتلك الخرجة اذا كانت بغير اذن توجب الحنث فاذا كانت
باذن تحصل البر وارتفعت اليمين ويؤيده انه لو قال ان خرجت اول مرة بغير اذني فانت طالق فخرجت
اولا باذنه ثم خرجت بغير اذن لا يقع الطلاق والثاني ذكر ابو الحسين العبادي ان القاضي
الحسين رحمه الله قال راجعت غير واحد من علية اصحابنا رحمهم الله في تعليل هذه المسئلة
فلم اظفر بمقنع وعللت من بعد ان هذه اليمين لها جهة بر وهي الخروج بالاذن وجهة حنث وهي
الخروج بغير الاذن لان الاستثناء يقتضي النفي والاثبات جميعا واذا كانت لليمين جهتان وجهة بر

احدهما تنحل اليمين الا ترى انه لو حلف لا يدخل اليوم الدار او ليأكلن هذا الرغيف غدا فانه ان لم يدخل
الدار في ذلك اليوم بيده ان لم يأكل الرغيف وان لم يأكل الرغيف تنحل اليمين حتى لا يحنث وان دخل الدار
في ذلك اليوم ثم من وجه الوجه الاول اعتذر عن مسئلة الحرير بان هناك المقصود ان يمنعها لبس
الحرير حالة الخروج والخروج الاول والثاني في ذلك سوا وهذا اعتلال ضعيف ومن وجههم
بالثاني قال اليمين في تلك الصورة لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج معين فاذا
وجد وقع الطلاق وذكر صاحب التهذيب ان قضية هذا انه لو قال ان خرجت من الدار
غير لابسة للحرير او الا لابسة فانت طالق فخرجت لابسة تنحل اليمين وهذا نازع فيما حكى
صاحب الكتاب انه لو قال ان خرجت بغير خف فانت طالق فخرجت بخف لا تنحل اليمين
لانه اجتمع فيه النفي والاثبات دون في الوسيط بين مسئلة الاذن ومسئلة الخف بان مقصود
الزوج هناك الزامها التحذر واذا اذن لها في الخروج مرة فقد رفع ذلك التحذر بنفسه فالخروج
بعد ذلك لا يمنا ولا اليمين ولا يخفى ان هذا الفرق ضعيف وان التسوية بين الصورتين
ثابتة كما في التهذيب هذا كلام الرافعي رحمه الله قلت ما ذكره الرافعي
رحمه الله في التوجيه الاول وهو قوله ان اليمين تعلقت بخرجة واحدة وهي الاولى فيه
شيئان احدهما مسلم والاخر ممنوع فقوله بخرجة واحدة مسلم لان الصيغة لا تقتضي التكرار
وقوله وهي الاولى ممنوع بل هي خرجة توجد بغير الاذن سوا كانت اولى او غير ذلك
وانما قلت ذلك لانه ليس في لفظ اليمين ما يقتضي ان يكون تلك الخرجة اولى وان شئت قلت
لو دل لفظ الحالف المذكور على انه انما منع الخرجة الاولى فقط لم يخل اما ان يدل على ذلك بطريق
المطابقة او بطريق التضمن او بطريق الالتزام والكل باطل اما الاول فلان اللفظ المذكور وهو قوله ان
خرجت الا باذني او ان خرجت بغير اذني او نحو ذلك لم يوضع لخروج اول فليس الخروج الاول مسمى
ذلك اللفظ واما الثاني فلانه ليس الخروج الاول جزء مسمى ذلك اللفظ واما الثالث فلان
الخروج الاول ليس لازما لمسمى ذلك اللفظ ذهنا ولا خارجا وقول الرافعي رحمه الله
ويؤيده انه لو قال الى اخره رجوع من الاول الى الاخر عجيب منه فان هذا مصرح فيه بالاول فاليمين
فيه انما هي على الخروج الاول فقط والمسئلة الاولى انما قال ان خرجت بغير اذني او الا باذني
وكل منهما يحتمل الخروج الاول وغيره لكنه على البدل ومما يوضح ضعف هذا التعليل انا نقول
قوله ان خرجت الا باذني او ان خرجت بغير اذني ونحوهما لا يخلو اما ان يكون محمولا على
خروج بغير اذن متى وجد سوا كان اولا او ثانيا او غير ذلك او يحمل على خروج اول
بغير الاذن بعد خروجها بالاذن وان كان الثاني فينبغي انه لو وجد الخروج الاول مع النسيان

انه تنحل به اليمين حتى اذا وجد بعد ذلك مع ذكر اليمين لا يحنث به لان اليمين على هذا التقدير انما تناولت
الفعل الاول وقد وجد الفعل الاول مع النسيان فاذا فرعنا على انه لا يحنث به فيلزم انه لا يحنث بعد ذلك
اصلا لانه لا يكون اولا وقد ذكر الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بعد كلامه المتقدم ما يوضح ذلك
فانه قال في كلامه على النسيان واذا حكمنا بعدم الحنث فهل تنحل به اليمين فيه وجهان احدهما نعم
لان الفعل موجود حقيقة وانما لم يثبت حكم الحنث للعذر واشبههما وبه اجاب الصيدلاني انه لا
تنحل اليمين لانا اذا لم نحنثه لم نجعل يمينه متناولة لما وجد اذ لو تناولته لحنث كما لو قال لا
افعل طائعا ولا مكرها واذا لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث هذا كلام الرافعي
رحمه الله ذكره بعد كلامه المتقدم بنحو خمس ورقات ونصف تقريبا من نسخة صحيحة رحمه الله
في كلامه على قول الوجيز ثم كما علقه على فعل نفسه فاذا حصل بغير اختياره الى اخره
فهذا التعليل الذي اعتمده في توجيه الاشبه موجود بعينه في مسألة الخروج فانه يقال اذا
خرجت اولا باذن لم يحنث به لان اليمين لم تتناوله ولو تناولته لحنث به واذا لم تتناوله ثم وجد
الخروج بغير اذن بعد وجد ما تناولته اليمين فلزم الحنث بعين ما قاله وتحرير الغرض انا نقول
اليمين تناولت اول خروج وجد بغير اذن لا اول خروج مطلقا واذا كان كذلك فاذا خرجت
باذن ثم خرجت بغير اذن فهذا هو اول خروج وجد بغير اذن فهو الذي تناولته اليمين فيحنث
به والله اعلم وكذلك تناولت اول خروج وجد مع ذكر اليمين فيحنث بما يفعله بعد
الذي فعله ناسيا والله اعلم واما التعليل الثاني فحقق ان مراد اليمين لها جهة بر وهي الخروج بالاذن
وجهة حنث وهي الخروج بغير الاذن فيقال عن معنى قوله جهة بر هل المراد جهة تخرج بها من يمينه
اي تنحل بها يمينه او المراد جهة لا حنث بها فان كان المراد الاول فلا نسلم ان الخروج بالاذن بهذه المثابة
فان ذلك نفس محل النزاع ومن قال انه لو خرجت بعده بغير اذن يطلق لم يسلم انه انحلت اليمين
بخروجها بالاذن قطعا وان كان المراد الثاني فمسلم لكن لا يلزم من وجود ما لا يحنث به ان لا يحنث بعد
ذلك بوجود ما تناوله اليمين وقوله الا ترى انه لو حلف لا يدخل اليوم الدار او ليأكلن هذا
الرغيف غدا ليس مثل ذلك مسألة الخروج فان مسألة الخروج اقتضت تعليق الطلاق على اول خروج
بغير اذن فقط واذا خرجت بالاذن لم يتناوله اليمين فاليمين فيها على شيء معين وهو الخروج بغير
الاذن فقط واما هذه المسألة فانها تقتضي انه لا يوجد الحنث فيها الا باتفاق الامرين فان بر باحدهما وجد
اعني اقتضت انه لم يدخل اليوم الدار بر وانحلت اليمين ولو دخل اليوم الدار واكل الرغيف
غدا بر ايضا وانحلت به اليمين وانما يحنث اذا دخل اليوم الدار ولم يأكل الرغيف غدا فالملتزم بهذه
اليمين احد امرين وهما عدم دخول الدار اليوم او وجود اكل الرغيف غدا فايهما وجد فقد انحلت اليمين

الفرق بين الصورتين ان فعل الناسي على هذا كلا فعل وليس كذلك الدخول بالاذن فانه فعله عمدا وان شارك الناسي في عدم الحنث لكن لاجل شرعي والعلة مختلفة وكونه متعلق الدخول بالاذن ليس هو المعلق عليه وحصول الدخول حال النسيان وجوده كعدمه

دار انتفيا بان وجد الدخول الى الدار اليوم وانتفى اكل الرغيف غدا حنث واما مسألة الخروج
بغير اذن فالملتزم فيها منع الخروج بغير اذن فقط فلا يحنث الا بوجود الخروج بغير اذن والله اعلم
قوله وان قال انت طالق لرضا فلان هذه المسألة ذكرها الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير في الباب الاول من كتاب الطلاق في اثناء الفصل الثاني في التعليق بالسنة والبدعة
اذا دخل حرف اللام على ما لا ينتظر مجيئه وذهابه فهو للتعليل وذلك مثل ان يقول انت طالق
لفلان او لرضا فلان تقع في الحال رضي او سخط والمعنى افعل هذا ليرضى وعن ابن خيران فيما نقل
الحناطي انه انما تقع في الحال اذا نوى التعليل اما اذا اطلق ولم يكن له نية فانما تقع اذا رضي فلان
كما في قوله انت طالق للسنة والمشهور والمنصوص الاول قال وحيث حمل على التعليل
فلو قال اردت التأقيت والتعليق فيقبل في الباطن وهل يقبل في الظاهر فيه وجهان اشبههما بظاهر نصهما
وارجح المنع ولو قال انت طالق برضا فلان او بقدومه فهو تعليق كقوله ان رضي او قدم كذا
قاله صاحب التهذيب هذا كلام الرافعي رحمه الله وقيل لا فرق في هذه المسألة بين ان
يكون ممن يعرف النحو والعربية كما فرق في قوله ان دخلت بفتح الهمزة فان معرفة معنى اللام تخفى
عن بعض الناس كما تخفى معرفة ان بفتح الهمزة قوله وان قال انت طالق وقال
اردت ان دخلت الدار لم يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكر الرافعي رحمه
الله هذه المسألة في اثناء الخامسة من الفصل الثاني في التعليق من الباب الاول من كتاب الطلاق
فقال اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا للسنة ثم قال نويت تفريق الثلاث على الاقراء لم يقبل
قوله في الظاهر لان اللفظ يقتضي وقوع الكل في الحال ان كانت طاهرا والوقوع كما طهرت ان
كانت في الحال حائضا ولا سنة في التفريق على ما تقدم فليس في اللفظ اشعار بما يدعيه قال في
التتمة الا اذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد فيقبل قوله في الظاهر لانه يفسر
مذهبه على اعتقاده وحكى الحناطي وجها مطلقا انه يقبل قوله في الظاهر والمنصوص المشهور الاول
ولو قال انت طالق ثلاثا ولم يقل للسنة ثم فسر بالتفريق على الاقراء لذلك لا يقبل في الظاهر
لانه نوى ما يقتضي اللفظ تنجيزه وفي الصورتين جميعا هل يقبل قوله في الباطن فيه وجهان
نقلهما الامام وغيره اصحهما وهو المنصوص انه يدين لانه لو وصل باللفظ ما يدعيه لانتظم
والثاني المنع لان اللفظ بمجرده لا يصلح لما يدعيه ومجرد النية لا تعمل ومعنى التديين مع نفي القبول
ظاهرا ان يقال للمرأة انت بائن منه في ظاهر الحكم وليس لك مطاوعته الا اذا علمت صدقه
او غلب على ظنك صدقه بقرينة وامارة ويقال للرجل لا نمكنك من تتبعها ولك الطلب
فيما بينك وبين الله تعالى وتحل لك اذا راجعتها هذا هو المراد بما روي عن الشافعي رضي الله عنه

انه قال لها لم اطلب وعليها الهرب وعلى هذا القياس حكم القبول ظاهرا وباطنا فيما اذا قال
للصغيرة انت طالق للسنة ثم قال اردت اذا حاضت وتعرضت للسنة والبدعة وفيما
اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر والحق صاحب
الكتاب بهذه الصورة ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان شاء الله وقال كل ما يخرج
الى تقييد اللفظ بقيد زائد فهو كذلك وحكى القاضي الروياني هذا الجواب عن القفال والمشهور
في كتب كبار المذهب انه لا يدين في قوله اردت ان شاء الله ويدين في قوله اردت
عن وثاق او ان دخلت الدار او ان شاء زيد وهذا ما اورده صاحب التهذيب وذكر القاضي
الروياني انه ظاهر المذهب ومن قوابس فرق بين قوله اردت ان شاء الله وبين سائر الصور بان التعليق
بمشية الله تعالى يرفع حكم الطلاق في جملته فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول لا يرفع
جملته ولكنه يخصصه بحال دون حال وقول من قال وتاويل وصرف للفظ من معنى الى
معنى فكفت فيه النية وان كانت ضعيفة وشبهوا ذلك بان النسخ لما كان رافعا
للحكم لم يجز الا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ. هذا كله كلام الرافعي
رحمه الله بعلله كما وجدته. وقوله انت بائن ثلاث كذا رايته وهو غير واضح فانه قد
يكون انما اصدر بما يقتضي دون الثلاث او لا يقتضي البينونة بل يكون طلاقا رجعيا فالتعبير
بالبائن ثلاث لا يظهر وقوله وعلى هذا القياس الى اخره يقتضي انه لا خلاف في القبول
في الظاهر فيما اذا قال اردت ان دخلت الدار لانه جعله مثل ما تقدم في القبول ظاهرا
وباطنا والمتقدم فيه وجه انه يقبل في الظاهر. ثم انه قال بعد ذلك وهل لكل اذا
راجعها كذا وجدته وهذا لا ينتظم مع قوله بائن ثلاث فان البائن بالثلاث لا يحل
بالرجعة بل يحتاج الى نكاح زوج اخر بشروطه وان كان هذا وقع غلطا في النسخة
التي وقفت عليها فيحتمل ان يكون صوابه ولا تحل له اذا راجعها لكني وجدته في نسخة
بالروضة ويحل بغير لفظ الا اذا قال الرجعة بعقد جديد بشروطه وهو خلاف الظاهر
مقتضى اللفظ والله اعلم وما ذكره من الفرق بين اردت ان دخلت الدار واردت ان شاء الله
مبني على ان التعليق بمشية الله يرفع حكم الطلاق جملة وقد يمنع ذلك ويقال
لم يرفعه جملة بل يقيده بحال المشية حتى لو كان ذلك في زمان النبي صلى الله عليه وسلم
وقال انا اوحي اليه ان الله تعالى شاء الطلاق وقع وليحرر ذلك من كلامهم في التعليق
بمشية الله تعالى. ثم قال الرافعي بعد ذلك بنحو وجه ونصف ولو قال ان كلمت
زيدا فانت طالق ثم قال اردت ان اكلمه شهرا فيعمل كذا حكى عن

[illegible] ذكر البائن [illegible] المباينة [illegible] ربع الطلاق [illegible]

[illegible] معروف [illegible] طلقه ولا يحل له الا [illegible] الرجعة [illegible] وجده [illegible]

نص الشافعي رضي الله عنه والمراد على ما نقل في البسيط والوسيط القبول في الباطن حتى لا يقع
في الباطن اذا كان الذي هم بعد الشهر وحاول رده الى تخصيص العموم حتى يدين فيه بلا خلاف
بان قال اللفظ عام في الازمان فاذا قال اردت شهرا فكانه خصص العام وقد يقابل
هذا بمثله فيقال اللفظ عام في الاحوال الا انه خصصه بحال دخول الدار. والله اعلم.
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وانه لو قال حلفت بطلاقك ان لا تخرجي
من الدار ثم قال ما حلفت وانما قصدت تخويفها لا يقبل في الحكم ويدين. ذكره قبل اول
كتاب الرجعة بنحو كراس وورقة من نسخة البادرائي الاصلية. ثم قال بعده بنحو
ورقة ونصف وفي فتاوى الشيخ الفراء رحمه الله انه لو طلق امراته ثلاثا ثم قال كنت حرمتها
على نفسي قبل هذا فلم يقع الثلاث لم يقبل قوله وانه لو قال ان ابلعت شيئا فانت
طالق فابلعت ريقها حنث فان قال عنيت غير الريق صدقت في الحكم ولو قال ان
ابلعت الريق فانت طالق حنث اذا ابلعت ريق نفسها او ريق غيرها فان قال عنيت ريقك
خاصة قبل في الحكم وان قال عنيت ريق غيرك خاصة لم يقبل في الحكم ويدين
وانه لو قال ان ضربتك فانت طالق فقصد ضرب غيرها فضربها لم يقبل لان
الضرب يقين ويحتمل ان يقبل لان الاصل بقاء النكاح. هذا كلام الرافعي هكذا وجدته
في نسخة البادرائي الاصلية وعبارته في المسألة الاخيرة مشكلة ويحتمل انه سقط من
الكلام شيء وهو قصد ضربها ثم قال قصدت ضرب غيرها فاصابها ضربي وانما قلت ذلك
لانه قال لم يقبل وهذا انما يناسب انه ادعى ذلك وكلام الروضة وجيز مثل كلام الرافعي.
فائدة في مسائل تتعلق بالباب فذكرت منها. قال الرافعي وسئل
القاضي الحسين رحمه الله عمن حلف بالطلاق انه يقرا. قال وعن المرأة صعدت بالمفتاح
فقال الزوج ان لم تلقي المفتاح من السطح فانت طالق فلم تلقه ونزلت فقال لا يقع الطلاق
ويحمل قوله ان لم تلقه على الياس. قال اصحابنا فيمن دخل عليه صديقه فقال تغد
معي فامتنع فقال ان لم تتغد معي فامراتي طالق فلم يفعل لا يقع الطلاق ولو تغدى
بعد ذلك وان طال الزمان انحلت اليمين نعم لو نوى ان يتغدى معه في الحال
وامتنع وقع الطلاق ورأى صاحب التهذيب حمل المطلق على الحال للعادة وهو المحكي
عن ابي حنيفة. ذكره قبل اول كتاب الرجعة بنحو كراس من نسخة البادرائي الاصلية
ومنها قال الرافعي رحمه الله وانه لو حلف بالطلاق انه ينفذ فلانا الى بيت فلان
وعلم ان المبعوث لم يمض للبيت ففي وجه يقع الطلاق لان اللفظ يقتضي حصوله هناك

والصحيح المنع لانه يصدق ان يقال انفقه فلم يمتثل وانه لو قال لها ان لم تطيعيني فانت طالق
فقالت لا اطيعك ففي وجه يقع الطلاق بقولها لا اطيعك والاصح انه لا يقع حتى يامرها
بشي فتمتنع او ينهاها عن شي فتفعله وانه لو قال امراتي طالق ان دخلت دارها ولا دار
لها وقت اليمين ثم ملكت دارا ثم دخلتها حصل الحنث ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ذكره
قبيل اول كتاب الرجعة بنحو ثماني ورقات من النسخة المذكورة ه ثم قال بعده بثلاث ورقات
الاشيا وانه لو قال ان بت عندك الليلة فانت طالق فبات في مسكنها وهي غايبة لم تطلق
لان المبيت عندها يقتضي الحضور عندها ه قال رحمه الله وان قال ان قدم فلان فانت
طالق فقدم به ميتا لم تطلق وان حمل مكرها لم تطلق وان اكره حتى قدم بنفسه فقولان
قيل لو قدم وهو لا يعلم بيمين الحالف هل يقع الطلاق ام لا والجواب قال ابن يونس رحمه
الله في شرح التنبيه وان قال ان قدم زيد فانت طالق فقدم به ميتا لم تطلق لانه ما قدم وانما
قدم به وان حمل مكرها لم تطلق لما ذكرناه وان اكره حتى قدم بنفسه ففيه قولان
كما لو اكل في الصوم مكرها على الاكل وان قدم غير مكره الا انه لم يعلم باليمين
او كان عالما باليمين فنسيها عند القدوم نظرت فان كان القادم ممن لا يقصد الحالف منعه من
القدوم كالسلطان والحاج او اجنبي لا يمتنع من القدوم لاجل اليمين طلقت لان ذلك ليس
بيمين وانما هو تعليق بصفة فاشبه ما لو قال ان دخل الحمار الدار فانت طالق وان
كان القادم ممن يقصد الحالف منعه كقرابة الرجل او قرابة المراة ويحتمل من يشق عليه
طلاقها فوجهان بناء على القولين فيمن حلف لا يفعل شيا ففعله ناسيا وحكى ابن
الصباغ عن الشيخ ابي حامد انه قال ينبغي ان يقال اذا كان المحلوف على قدومه ممن يمنعه
الحالف من القدوم باليمين رجع الى قصد الحالف فان قصد منعه من القدوم فهو كما مضى
وان اراد ان يجعل ذلك وصفا كان ذلك صفة قال الطبري فلو قدم المحلوف على
قدومه وهو مجنون فان كان يوم عقد اليمين عاقلا ثم جن بعد ذلك لم يقع طلاقه
لانه لا حكم لفعله وان كان في ذلك اليوم مجنونا وقع الطلاق لانه يجري مجرى الصفات
هذا كله كلام ابن يونس ه وكذلك قال صاحب البيان فيه الا انه لم يذكر الوجهين فان صاحب
البيان قال ففيه قولان كالقولين فيمن حلف لا يفعل شيا ففعله ناسيا ه كذا رايته
عنه والمسالة في البيان بعد مضي نحو كراسين وسبع ورقات من اول باب الشرط
في الطلاق ه قلت وهذه المسالة ذكرها الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
قبيل باب الرجعة بنحو ثماني ورقات ونصف من نسخة صالحي رحمهما الله ه وقال الثالثه

اذا علق بقدوم زيد طلقت اذا قدم راكبا او ماشيا فان قدم به ميتا لم يقع فانه لم يقدم وان حمل
وقدم به نظر ان كان باذنه واختياره فهو كما لو قدم راكبا وان لم يكن باذنه لم يقع سوا كان زمنا
او صحيح البدن هذا هو الظاهر وفيه خلاف لان صاحب المهذب وغيره رحمهم الله نقلوا
طريقا فيما اذا حلف ان لا يدخل الدار فحمل بغير اذنه واختياره وادخل انه على القولين
فيما اذا اكره حتى دخل بنفسه ووجهه انا سوينا في حال الاختيار بين دخوله بنفسه ودخوله
محمولا فلذلك نسوي في حال عدم الاختيار بين دخوله بنفسه ودخوله محمولا ه هذا
كلام الرافعي وظاهره انه لا فرق بين علمه باليمين وعدم علمه لانه لم يفصل في ذلك ه والله اعلم
ولم يزد في الروضة على ذلك ه والله اعلم ه وقال في الروضة في اواخر كتاب الايمان
فصل في حنث الناسي والجاهل والمكره واعلم انه لا فرق في اصل المسالة بين ان يعلق على
فعله او على فعل غيره فاذا وجد بالاكراه او النسيان ففيه هذا الخلاف هذا هو المذهب
وفيه شي يتعلق بمسالة الحلف على مفارقة الغريم ه هذا كلام الروضة ه وقال اولا
لا فرق بعضهم انه اذا علق بفعل الغير فوجد مع الجهل يكون كما لو علق بفعل نفسه لكن قال مسلم
فاذا وجد بالاكراه او النسيان ولم يقل او الجهل ه والاشارة بقوله شي سبق الى قوله في
الحلف على مفارقة الغريم اما اذا قال لا افارقك حتى استوفي منك حقي او حتى توفيني حقي
فاليمين منعقدة على فعل الغريم فان فارقه الغريم مختارا حنث الحالف سوا اذن في مفارقته
باذنه او بدون اذنه وقيل ان فر منه ففي حنثه القولان في المكره والمذهب الاول لان اليمين على
فعله وهو مختار في الفراق فان فارقه ناسيا او مكرها خرج الحنث على القولين ونقل
البغوي طريقا قاطعا بالحنث وان الاختيار انما يعتبر في فعل الحالف والمذهب الاول ه
هذا كلامه ه وقال قبيل كتاب القضا بقليل وانه لو حلف لا يكلمه فنبهه من النوم حنث
وان لم ينتبه وهذا غير مقبول ولو دق المحلوف عليه الباب فقال من هذا حنث وينبغي ان
يفرق بين علمه وجهله ه هذا لفظ الروضة ه والله اعلم ه قوله وان قال انت طالق
الى شهر لم تطلق الا بعد الشهر ه قال المصنف رحمه الله في المهذب وان قال انت طالق
الى شهر ولم تكن له نية وقع الطلاق بعد الشهر لان الى تستعمل في انتها الغاية كقوله
عز وجل ثم اتموا الصيام الى الليل وتستعمل في ابتدا الغاية كقولهم فلان خارج الى
شهر فلا يقع الطلاق به في الحال مع الاحتمال لانه لا يقع بالشك ه هذا لفظ المهذب
قلت وهذه مسالة مشكلة فان استعمال الى في ابتدا الغاية خلاف المتبادر الى
الافهام منها وقد اشتهر لها للانتها واذا سلم ذلك فغايته انها محتملة وقد قال لو قال

انت طالق في شهر رمضان طلقت في اول جزء منه مع احتمال ذلك واحتمال الاخر فكيف وقع الطلاق في اوله مع الاجمال ولم يقع هنا مع الاحتمال ولعل احتمال الاخر اولى من احتمال ان يكون الى لابتدا الفعل ٥ وهذه المسله في المهذب بعد مضي نحو اربع ورقات تقريبا الاسرا من اول باب الشرط في الطلاق من نسخة ٥ وقال في الروضه السابعه عشره قال انت طالق الى شهر قال المتولي وغيره يقع الطلاق بعد مضي شهر ويلغى الا ان يريد تنجيز الطلاق وتوقيته فيقع في الحال مويدا قال البوشنجي يحتمل ان يقع في الحال عند الاطلاق ٥ قلت هذا الاحتمال ضعيف ٥ والله اعلم ٥ هذا كلام الروضه ذكره بعد مضي نحو ثلث ورقات وشي من اول الباب السادس في تعليق الطلاق من نسخة ٥ قلت وقوله هذا الاحتمال ضعيف ضعيف بل هو احتمال قوي لما ذكرته ومما يقويه انه لو اسلم اليه في شي الى شهر رمضان فانه يصح ويحل في اوله وكان قياس مسيله للطلاق انه لا يصح ذلك لانه قد صار مترددا بين ان يكون الى للانتها او للابتدا والله اعلم اوليه يكون فيه خلاف هل ينزل ذلك على الابتدا او على الانتها كما اذا قال الى ربيع او الى جمادى لتردده بين الاول والثاني والله اعلم ٥ قوله ولو قال متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال انت طالق لم تطلق وقيل تطلق طلقة وقيل تطلق ثلاثا هذه المسله مذكوره في شرح الرافعي في الفصل السادس من الباب الخامس من كتاب الطلاق قوله متى مثال وليس بقيد فلو قال اذا طلقتك او مهما طلقتك كان الحكم كما لو قال متى طلقتك وعبر الرافعي رحمه الله عن الخلاف بالوجوه فقال فعنه ثلثة اوجه قوله لم تطلق هذه العباره احسن من عبارة الرافعي فانه لم يصرح بانه وجه بل يحتمل هذه الصيغه ان يكون ذلك قولا وهي لجامعة في ترجيح ذلك وهو الراجح ان شا الله وهو قول الشافعي رضي الله عنه فانه قال الرافعي المشهور عن ابن سريج رحمه الله انه لا يقع الطلاق وبه اشتهرت المسله بالسريجيه والبه ذهب ابو بكر بن الحداد وابو زيد القفالان والشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب واختاره الشيخ ابو علي وابو اسحق الشيرازي وعن المزني انه اجاب به في المنثور ورايت في بعض التعليقات ان صاحب الافصاح حكاه عن نص الشافعي رضي الله عنه وذكر انه مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله نقلته بعد مضي نحو اربع ورقات من اول كلامه في هذه المسله من نسخة الناذرايه للاصليه وعلل الرافعي رحمه الله ذلك في اول كلامه في المسله فقال لانه لو وقع الطلاق لوقع ثلاث قبله بحكم التعليق ولو وقع ثلاث قبله لما وقع هذا الواحد واذا لم يقع هذا الواحد لم يقع ما قبله لانه مشروط به فلزم

من وقوعه عدم وقوعه ودار على نفسه وبهذا السبب يسمى هذا اليمين الدايره ويسمى المسله مسله الدور وهذا كما اذا باع العبد من زوجته الحره قبل الدخول بصداقها الذي ضمنه السيد فان الشافعي رضي الله عنه حكم ببطلان البيع لانه لو صح لملكته ولو ملكته لانفسخ النكاح واذا انفسخ النكاح سقط الصداق واذا سقط الصداق بطل البيع لانه العوض ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله قلت فالقول بانه لا يقع الطلاق هو مقتضى نصه المذكور في بيع العبد المذكور فهو مقتضى نص الشافعي رضي الله عنه ان لم يكن منصوصا كما تقدم ٥ والله اعلم ٥ قوله وقيل تطلق طلقة هذا وجه انه يقع الطلاق المنجز لا يقع المعلق قال الرافعي لانه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز فلا استحالة في ايقاع غيره فيقع وقد يتخلف الجزا عن الشرط باسباب ويشبه هذا بما اذا اقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون الميراث ولان الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع احدهما غير ممتنع والمنجز اولى بان يقع لانه اقوى من حيث ان المعلق يفتقر الى المنجز من غير عكس ولانه جعل الجزا سابقا على الشرط حيث قال فانت طالق قبله ثلاثا والجزا لا يتقدم على الشرط فيلغو التعليق ولان الطلاق تصرف شرعي والزوج اهل له ومحل فيبعد ان ينسد عليه باب هذا التصرف ٥ قوله وقيل تطلق ثلاثا هذا وجه اخر قال الرافعي رحمه الله وله مرتبان اظهرهما انه يقع الطلقه المنجزه وطلقتان من الثلاث المعلقه لانه اذا وقعت المنجزه حصل الشرط ووقوع الثلاث الا ان الطلاق لا يزيد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث ويجعل كما لو قال اذا طلقتك فانت طالق ثلاثا ويطرح قوله قبله لان الاستحاله تجي منه ٥ والثاني انه يقع الثلاث المعلقه ولا يقع المنجز ويجعل كانه قال متى تلفظت بانك طالق فانت طالق قبله ثلاثا قال الامام وهذا ردي لا احتفاج له الا على قول من يحمل اللفظ المطلق على الصحيح والفاسد جميعا هذا كله كلام الرافعي رحمه الله ٥ فان قلت هل من فرق بين ان تكون الزوجه المخاطبه بذلك مدخولا بها او غير مدخول بها او لا فرق قلت قال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه هذا الوجهان يجريان في المدخول بها وغير المدخول بها جريانا واحدا ٥ واما الثالث فموضعه ما اذا كانت المراة مدخولا بها وغير المدخول بها لا يتعاقب عليها طلاقان ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ وكلام الروضه نحو ذلك وقوله واما الثالث الى اخره فيمتنع ولا يستقيم هذا الا على السبيل الاول فاما على السبيل الثاني فيظهر انه لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها فانه على السبيل الثاني يلغو المنجز ويقع المعلق فقط فلا يتعاقب طلاقان بل يقع الثلاث المعلقه

دفعة واحدة فانه على التنزيل الثاني جعل كأنه قال ان تلفظت بانك طالق فانت طالق قبله
ثلاثا ولم يوقع بقوله انت طالق شيئا بل جعله لغوا واذا كان كذلك وكأنه قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق قبله ثلاثا ولو قال لغير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق قبله
ثلاث طلقت قبله ثلاثا ولهذا قال الامام لا حرج له الا على قول من يحمل اللفظ
المطلق على الصحيح والفاسد جميعا فانه اوقع المعلق بقوله انت طالق الذي لم يقع به
شيء فهو فاسد والذي يظهر ان غير المدخول على التنزيل الاول لا يقع عليها الثلاث
بل اما ان يقع واحدة او لا يقع شيء وعلى التنزيل الثاني يقع عليها الثلاث على وجه فيحرر فيها
الاوجه الثلاثة والله اعلم وقوله في توجيه وقوع المنجز اما المنجز فلا استحالة في
ايقاعه فممنوع فان مقتضى التعليل الذي قدمه من الدور ونص الشافعي رضي الله عنه في مسئلة
بيع العبد استحالة وقوع المنجز وقوله وقد يتخلف الجزاء عن الشرط يقال عليه
لا نسلم ذلك في مثل هذا التعليق فان قوله ان طلقتك فانت طالق قبله بمنزلة المقدم
والتالي ويلزم من وجود المقدم وجود التالي كما لو قال ان كان انسانا فهو حيوان فيلزم
من وجود الانسان وجود الحيوان ولو سلم انه يوجد ذلك فهو خلاف الاصل فلا يخرج عنه عن
الدليل الا اذا ثبت انه في معنى الخارج ولم يثبت ذلك واما مسئلة الاقرار فقد عملنا فيها
بالدور في الميراث على المذهب وليس فيها شرط وجزاء من حيث اللفظ وقوله في
التعليل الثاني ووقوع احدهما غير ممتنع ان اراد في غير مسئلة الدور فمسلم لكن لا
يلزم منه عدم امتناعه في هذه المسئلة وان اراد انه غير ممتنع في هذه المسئلة فهو ممنوع
وقد تقدم هو دليل امتناعه وقوله في التعليل الثالث والجزاء لا يتقدم على الشرط
يلزم منه انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق قبله بثلاثة انه لا يصح هذا التعليق وانها
لو دخلت لم تطلق وذلك ممنوع وايضا فان اراد انه لا يصح ان يترتب على الشرط جزاء
يتقدم على وقت الشرط فلا نسلم له ذلك لانه قد قال هو في اثناء كلامه في هذه
المسئلة انه لو قال اذا طلقتك فانت طالق قبلها طلقتين وهي مدخول بها وقعت طلقتان
وقطع بذلك ثم قال ايضا لو قال ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها
واحدة وهي مدخول بها فلا دور ويقع طلقتان فقد رتب في هاتين الصورتين جزاء
يتقدم على وقت الشرط ولم يبطله والله اعلم وان اراد غير ذلك فلا بد من بيانه وتحريره
والله اعلم واعلم انه ذكر الصورة الاولى من هاتين الصورتين بعد مضي نحو ورقتين من
اول كلامه في هذه المسئلة ثم ذكر الثانية بعدها بنحو ورقة ونصف من نسخة [illegible]

الا تحصيله قلت وقد قطع بصحة الدور في مسئلة وهي انه لو قال ان وطئتك
وطئا مباحا فانت طالق قبله ثم وطئها لم تطلق قبله قطع الرافعي رحمه الله بذلك
وقال لانها لو طلقت لخرج الوطء عن كونه مباحا ولا فرق بين ان يذكر الثلاث في
هذه الصورة او لا يذكر قال الامام وغيره ولا يجيء في هذه الصورة خلاف لان موضع
الخلاف ما اذا انحسم بتصحيح اليمين الدائر باب الطلاق او غيره من التصرفات الشرعية
وهاهنا لا ينحسم باب الطلاق هذا كلام الرافعي واعلم انه اذا قال ان طلقتك
فانت طالق قبله ثلاثا ثم يمكن ان يوقع الطلاق عليها بوكيله على ما ذكره الامام وصاحب
التتمة نقله الرافعي ثم شكك عليه تنبيه قال الرافعي رحمه الله ولما
الوجه الثاني وهو وقوع المنجز فهو قول صاحب التلخيص والشيخ ابي زيد ومذهب ابي حنيفة
واختاره ابن الصباغ وصاحب التتمة والشريف ناصر العمري وحكاه القاضي ابو الطيب
عن ابن سريج في زيادات الطلاق ولصاحب الكتاب في المسئلة تصنيفان مطول في تصحيح
الدور سماه غاية الغور في دراية الدور ومختصر في ابطاله سماه الغور في الدور رجع
فيه عن التصحيح واعتذر عما سبق منه ويشبه ان يكون الفتوى به اولى وذكر القاضي
الروياني بعد اختيار التصحيح انه لا وجه لتعليم العوام المسئلة لفساد الزمان هذا
كلام الرافعي وقد رجح وقوع المنجز في المنهاج والله اعلم فائدة يتعلق بباب
يقع في الفتاوى كثيرا شخص حلف بالطلاق ان الشيء الفلاني لم يكن او انه كان ثم
تبين ان الامر بخلاف ما حلف عليه فهل يقع عليه الطلاق ام لا والجواب
قال في فتاوى الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله في اواخر الطلاق قبل النفقات
بورقتين وشيء يسير مسئلة رجل حلف على زوجته بالطلاق ان الشيء الفلاني لم يكن
او كان ظانا منه انه كذلك فبان على خلاف ما ظنه اجاب رضي الله عنه ان الطلاق
واقع في اظهر القولين والمحاملي في رؤس المسائل لم يذكر الا الحنث خلافا لابي حنيفة
رضي الله عنه هذا كلام الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله والغرض منه انه نقل فيه
قولين لكنه رجح الوقوع لانه رجح في طلاق الناسي الوقوع واما الراجح فيهما عدم الوقوع
وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب الايمان ينعقد اليمين على الماضي
كما ينعقد على المستقبل فان كان كاذبا وهو عالم بالحال فهي اليمين الغموس
قال وان كان جاهلا ففي وجوب الكفارة قولان كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا
ذكره بعد مضي نحو ورقتين وشيء من اول كتاب الايمان وقال الرافعي رحمه الله

ولهذا لو اشار الى ذهب وحلف بالطلاق انه الذي اخذه من فلان وشهد شاهدان انه ليس بذلك
الذهب وانه خانه فظاهر المذهب وقوع الطلاق وان كانت هذه الشهادة على النفي
لانه نفي يحيط العلم به وان الشاهد ربما راى ذلك الذهب وعلم انه غير المحلوف عليه وفيه
وجه انه لا يقبل هذه الشهادة ولا يقع الطلاق ه وانه لو حلف بالطلاق انه لا يفعل كذا
فشهد شاهدان انه فعله وتيقن صدقهما او غلب على ظنه صدقهما لزمه ان ياخذ
بالطلاق ه هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره قبل اول كتاب الرجعة بنحو ثماني
ورقات ونصف من نسخة الاذرعي ومن نسخة صالح بنحو اربع ورقات ه ومقتضى كلامه
المذكور في المسالة الاولى انه لا يشترط علمه ولا ظنه بوجود الفعل المعلق عليه مع انه فعل نفسه
فيكفي في فعل غيره ومقتضى كلامه في المسالة الثانية انه يشترط علمه او ظنه فليحرر ذلك ه
والله اعلم ولم ار في الروضة من ذلك شيئا ذكره في اول الورقة الرابعة من الكراس
السادس عشر من نسخة [?] وذلك قبل كتاب الرجعة بنحو ثلث ورقات ه والله اعلم
قال في الروضة بعد ذلك بنحو ثلث عشر سطرا ولو جلس مع جماعة فقام
ولبس خف غيره فقالت استبدلت خفك ولبست خف غيرك فحلف بالطلاق انه لم يفعل
ذلك فان كان خرج بعد خروج الجماعة ولم يبق هناك الا ما لبسه لم يطلق لانه لم يستبدل
بل استبدل الخارجون قبله وان بقي غيره طلقت قلت هذا الكلام ضعيف في
الطرفين جميعا بل صواب المسالة انه ان خرج بعد خروج الجميع نظر ان قصد اني لم اخذ
بدله كان كاذبا فان كان عالما بانه اخذ بدله طلقت وان كان ساهيا ففيه قولي طلاق
الناسي وان لم يكن له قصد خرج على الخلاف السابق في ان اللفظ الذي يختلف
دلالته بالوضع والعرف على ايهما يحمل لان هذا لا يسمى استبدالا الا في العرف
واما ان خرج وقد بقي بعض الجماعة فان علم ان خفه مع الخارجين فله حكم ما ذكرناه
وان علم انه كان باقيا او شك فعليه الخلاف في تعارض الوضع والعرف والله اعلم ه
هذا كلام الروضة ه والله اعلم ه قال رحمه الله وان قال من بشرتني بكذا
فهي طالق فاخبرته امراته بذلك وهي كاذبة لم تطلق وان قال من اخبرتني بقدوم فلان
فهي طالق فاخبرته امراته وهي كاذبة طلقت ه هاتان المسالتان في شرح الرافعي
رحمه الله بعد خمسة كراريس وبعض [?] من اول الشطر الثاني وهو الكلام
في تعليق الطلاق واول الشطر الثاني المذكور بعد الباب الخامس من كتاب الطلاق
بنحو سبع عشرة ورقة من نسخة الاذرعي الاصلية وفي كلامه شرح لكلام الشيخ مع

زيادة فوائد وانا اذكره ان شاء الله بعينه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الموضع
المذكور الثانية تحته امراتان او اكثر فقال من بشرتني منكما او منكن بكذا فهي
طالق فبشرته واحدة بعد واحدة طلقت الاولى دون الثانية لان اسم البشارة يقع على الخبر
الاول ولو انه شاهد الحال قبل ان يخبره فلا بشارة ولو بشره اجنبي ثم ذكرت له واحدة
منهما لم تطلق وفي الابانة للفوراني وجه اخر ان البشارة لا تختص بالخبر الاول وان الحكم
فيه كما سنذكر فيما اذا قال من اخبرتني منكما بكذا ولو بشرته امراتاه معا فالمنقول انهما
تطلقان وقد يفهم مما مر [?] استقلال الواحدة بالبشارة ولذلك يصدق ان
يقال ما بشرته حفصة ولا عمرة وانما بشرتاه ولو قال من اكلت منكما هذا الرغيف فاكلتاه
لم تطلقا ويشترط في البشارة الصدق ولا يسمى الخبر الكاذب بشارة فلو قالت واحدة كان
كذا وهي كاذبة ثم ذكرته الثانية وهي صادقة تطلق الثانية دون الاولى
والبشارة تحصل بالكتابة كما تحصل بالقول ولو ارسلت رسولا لم تطلق لان المبشر
هو الرسول كذا قاله في التهذيب ه الثالثة لو قال من اخبرتني منكما بكذا فهي طالق
فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب معا ولا يختص بالخبر الاول فاذا اخبرتاه صادقتين
او كاذبتين على الجمع او على الترتيب طلقتا جميعا والفرق بين ان يقول من اخبرتني
منكما بقدوم زيد وبين ان يقول من اخبرتني منكما ان زيدا قد قدم او بان زيدا قدم فيما اذا
قال من اخبرتني بقدوم زيد فحكم [?] انه لا يقع الطلاق اذا اخبرته كاذبة وهو الذي اورده الفوراني
ووجهه في التتمة بان الباء للالصاق وذلك يقتضي حصول القدوم وصيرورته شرطا في الاخبار
كما لو قال من اخبرني عن كذا [?] تشترط [?] في الخبر وهذا يقتضي ان لو
قال من اخبرتني بان زيدا قدم كقوله بقدوم زيد لوجود حرف الالصاق لكن الفوراني
فرق بين ان يقول بقدوم زيد وبين ان يقول بان زيدا قدم مع وجود حرف الباء فيهما
قال صاحب البسيط لانه يحتمل ان قوله من اخبرني بان زيدا قدم معناه من قال لي انه
قدم والظاهر الاول والله اعلم ه هذا كلام الرافعي رحمه الله كله في ذلك ه
تنبيه قول الرافعي رحمه الله وقد يفهم من تعليق البشرى منكما استقلال
الواحدة بالبشارة الى اخره اعترض عليه في الروضة فقال بعده قلت الصواب
انهما يطلقان وليس كمسالة الرغيف لان المراد ثم كل واحدة منهما واما البشارة فلفظة من
الفاظ العموم لا تختص في واحدة فاذا بشرتاه معا صدق اسم البشارة من كل واحدة فطلقتا
والله اعلم ه هذا كلام الروضة قلت وقد [?] ما ذكره الرافعي وجه وذلك لانه فرق لو

صورته ان يحمل الرسول [illegible] اما اذا [illegible] اضاف الخبر الى [illegible] كله [illegible] اما المبشر [illegible] الرسول

بعد ضعف اولياكل

السبشارة للخبر الاول وقد قال من بشرني منكما ولم يوجد مخبر اول من واحد منهما لانه معه
غيره وكل منهما البشارة اولا بل مقارنا لغيره كما انه لم يوجد من واحد منهما اولا الا غيره ٥
واعلم انه قال الرافعي رحمه الله قبل كلامه المذكور بنحو تسع عشرة ورقة في اخر الفصل
الثالث ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق واحدة وان كان انثى فانت طالق
ثلاثا فولدت ذكرا وانثى معا لم يقع شيء لانه لا يوصف واحد منهما بالاولية وهذا الوجه رجحه
دنانيرا للمسابقين وقال من جاءنا كما اولا فيعطيه فجاء اثنان معا لم يستحقا شيئا قال الشيخ
ابو علي يحتمل ان يطلق ثلاثا لانها اذا ولدتهما معا فكل واحد منهما موصوف بانه اول ولد
ولدته اذ لم يلد قبله غيره ولانه لو قال من رد ابقي فله درهم فرده اثنان استحقا الدرهم
قال وعرضته على الشيخ يعني القفال فلم يستبعده ٥ هذا كلام الرافعي وقد يقال
فيه نظر لما ابداه الرافعي في تلك المسئلة لانه جزم بالقول هنا بانها لا تطلق وعلله بانه لا يوصف
واحد منهما بالاولية وهناك لا يوصف واحد منهما بالاولية على هذا التقدير والبشارة
هي الخبر الاول فلم يوجد من واحد منهما وكمسئلة المسابقين واما مسئلة الابق
فليست كذلك فانه قال من رد ابقي ويصدق انهما رداه ولهذا نظير مسئلتنا لو قال من رد
ابقي منكما ولم ينقلها هنا وينقل الروضة في مسئلة الولادة موافقة الرافعي من غير
زيادة وعلله في الروضة بما علله الرافعي رحمه الله من ذلك ايضا ٥ وقد يقال مسئلة الولادة
تخالف مسئلة البشارة لانه قال في الولادة ان كان اول ولد تلدينه وهذا الوصف لم يوجد
في الذكر وحده ولا في الانثى وحده ومجموعهما ليس كله ذكرا ولا كله انثى والتعليق وقع
على ان يكون كل اول ما تلده ذكرا او انثى واما مسئلة البشارة فانه يصدق انهما بشراه
معا فيصدق وجود ذلك عليهما معا وهنا لا يصدق عليهما معا الذكر ولا الانثى فيحقق ذلك
ومسئلة المسابقين وتعميم المسائل ٥ تنبيه ما قال الرافعي رحمه الله في اول كلامه
على مسئلة الولادة المذكورة ٥ الثالث لو قال ان كان اول ولد تلدينه من هذا الحمل
ذكرا فانت طالق فولدت ذكرا ولم يكن غيره قال الشيخ ابو علي لا اختلاف اصحابنا
انه يقع الطلاق وليس من شرط كونه اولا ان تلد بعده اخر وان الشرط ان لا يتقدم عليه غيره
وفي التتمة وجه اخر انه لا يقع شيء والاول يقتضي اخرا كما ان الاخر يقتضي اولا ٥
هذا كلام الرافعي رحمه الله ٥ قلت ويقتضي الوجه المذكور وتعليله انه لا تطلق واحدة
من الزوجتين اذا بشرتاه معا لانه لم يبشر بعدهما احد ٥ وقد يقال مقتضاه انه لا يقع
الطلاق المعلق على البشارة لانها لا توجد فانهم قالوا البشارة الخبر الاول والاول يستدعي

ثانيا على الوجه المذكور والثاني ليس ببشارة لتقدم غيره عليه فالاول ليس بشارة لانه ليس
بعده بشارة اخرى حتى يكون المتقدم اولا ٥ وقد يقال انه يقتضي خبرا ثانيا لا بشارة
ثانية ويتحقق ذلك ان شاء الله تعالى ٥ واعلم انه اعترض في الروضة على الوجه المذكور فقال
قلت الصواب ما نقله الشيخ ابو علي قال الله تعالى ان هؤلاء ليقولون ان هي الا موتتنا الاولى
وهؤلاء المذكورون كانوا يقولون ليس لهم الا موتة واحدة وقال الامام ابو اسحق الزجاج
الاول في اللغة ابتداء الشيء ثم يجوز ان يكون له ثان ويجوز ان لا يكون ٥ قوله
وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم بانت منه ٥ هذه المسئلة مذكورة في شرح الرافعي
رحمه الله الكبير في الركن الخامس الولاية على المحل من الفصل الثاني في اركان الطلاق وذلك
بعد مضي كراسة كراريس وشيء من اول الباب الثاني المذكور من نسخة ان اكراريس الكبير القطع ٥
قال رحمه الله مهما علق الطلاق بدخول الدار او صفة اخرى ثم ابانها بالطلاق
قبل الدخول او بالطلاق على عوض او بالطلقات الثلاث ثم وجدت الصفة في حال
البينونة ثم نكحها فوجدت ثانيا لا يقع الطلاق لان اليمين تنحل بذلك الدخول وكذا الحكم
لو ارتد قبل الدخول ووجدت الصفة ثم اسلم ونكحها وقال ابو سعيد الاصطخري لا تنحل
اليمين ويقع الطلاق بالدخول الثاني بعد النكاح لان قرينة الحال تدل على ارادة الدخول
في النكاح فيصير كما لو قال ان دخلت الدار وانت زوجتي فانت طالق وهكذا اطلقوا الحكاية
عن الاصطخري والوجه ما نقله الحناطي وهو ان وقوع الطلاق عنده يكون على قولي عود الحنث
كما لو لم توجد الصفة في حال البينونة وظاهر المذهب انه لا يقع الطلاق على القولين لان
اليمين تتناول الدخلة الاولى وقد حصلت لكن تعذر ايقاع الطلاق لعدم الملك
فيحصل بها الانحلال واليمين اذا تعلقت بعين لم يعتبر فيها الملك الا ترى انه لو قال ان دخلت
هذه الدار فانت طالق والدار في ملكه فباعها ثم دخلها وقع الطلاق ولم يجعل كما لو قال
ان دخلت هذه الدار وهي في ملكي وبهذا الطريق ما نقع الطلاق ولم يجعل كما لو قال ان دخلت
هذه الدار وهي في ملكي ووقوع الطلقات الثلاث اذا علقها على فعل ولم يجد بدا منه ولم يرد وقوع
الطلاق فيبينها ثم ياتي به ثم يجدد النكاح فالاولى حصولها بعد ٥ ثم قال ولو لم توجد
الصفة في حال البينونة ووجدت بعدما نكحها فينظر ان ابانها بما دون الثلاث ففي القديم
انه يقع الطلاق وتعود اليمين في النكاح الثاني وجعله في الجديد على قولين وان ابانها بالثلاث
فنص في الجديد انه لا يقع الطلاق ولا تعود اليمين وجعله في القديم على قولين فيحصل من ذلك
في المسئلة ثلاثة اقوال احدها وبه قال احمد انه يقع الطلاق وتعود اليمين سواء ابانها

ثلاثا او بما دونها لان التعليق والصفة وجدا جميعا في الملك وتخلل البينونة لا يؤثر لانه ليس وقت
الايقاع ولا وقت الوقوع والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهما انه ان ابانها بثلاث
لم تعد اليمين لانه استوفى ما علق من الطلاق وهذه طلقات جديدة وان ابانها بما دون الثلاث
عادت ووقع الطلاق لان العائد الباقي من الطلقات فتعود بصفتها وكانت معلقة بذلك الفعل
المعلق عليه فتعود كذلك ويحصل البينونة بما دون الثلاث بالخلع والطلاق قبل الدخول والردة
والثالث انها لا تعود ولا يقع الطلاق بحال وبه قال المزني رحمه الله لانه تخلل بين التعليق والصفة
حالة يمتنع وقوع الطلاق فيها فيرتفع حكم اليمين ولانه تعليق سبق هذا النكاح فلا يؤثر فيه كالطلاق
كما لو علق طلاقها قبل ان ينكحها واحتج المزني رحمه الله بان قوله ان دخلت الدار فانت طالق اما ان يكون
النكاح الثاني مرادا به او يكون المراد هو النكاح الاول لا يجوز ان يكون الثاني مرادا به لانه يكون
تعليق طلاق قبل النكاح فتعين الاول وذلك النكاح قد ارتفع ٥ هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
واذا علمت ذلك فقوله قوله وان قال ان دخلت الدار فانت ولو علقه بصفة اخرى كان الحكم
كذلك والمراد دخلت بكسر التاء مخاطبة للزوجة بدليل قوله بعده دخلت ولو علقه بدخول
نفسه كان الحكم كذلك لكن مسألة التنبيه مفروضة فيما اذا علقه بدخول الزوجة ٥
وقوله ثم بانت منه يدخل فيه الصور التي ذكرها الرافعي رحمه الله بقوله ويحصل البينونة بما
دون الثلاث بالخلع والطلاق قبل الدخول والردة ٥ ومعلوم انها تحصل بالطلاق الثلاث ٥
وقال الجيلي رحمه الله في شرحه صورة المسألة ان يطلق بعد التعليق طلقة بعوض او كانت
المرأة غير مدخول بها فطلقها طلقة منجزة او طلقها طلقة وانقضت عدتها او طلقها ثلاثا وتزوجت
بزوج آخر ثم تزوجها ٥ قلت وتحصل البينونة بان يكون فسخ النكاح بعيبه او بعيبها
او باعسار ٥ والله اعلم ٥ وقوله ثم تزوجها فدخلت الدار ٥ ظاهره انها لم تدخل الدار
في حالة البينونة وانما دخلتها في حالة النكاح الثاني لقوله فدخلت الدار لان الفاء مقتضية
للترتيب ولم يذكر دخولا قبل ذلك ٥ وقوله ففيه ثلاثة اقوال لكن ما خوذه من هذا ونصه
في القديم ونصه في الجديد على ما تقدم نقله وهو انه ان كانت البينونة بما دون الثلاث فنص في القديم
انه يقع الطلاق وجعله في الجديد على قولين ٥ وان كانت البينونة بالثلاث فنص في الجديد
انه لا يقع الطلاق وجعله في القديم على قولين فحصل منهما ثلاثة اقوال كما في الكتاب
وعلى هذا فالاول منها القائل بانها تطلق مطلقا قديم وليس في الجديد قول كذلك
والقول الثاني القائل بانها لا تطلق مطلقا جديد فانه مقطوع بذلك في الجديد فيما اذا
بانت بالطلاق الثلاث وهو احد القولين في الجديد فيما اذا بانت بما دون الثلاث ٥

هذا مقتضى نقل الرافعي المذكور ٥ وقوله والاول اصح مقتضاه ان الاصح انه يقع الطلاق
بدخولها في النكاح الثاني سواء بانت منه بالطلاق الثلاث او بغيره وهذا خلاف ما ذكره في الخلع
فانه قال هناك فان خالعها ولم يفعل المحلوف عليه ثم تزوجها ففيه قولان اصحهما انه يتخلص من الحنث
واخبرني والدي رحمه الله انه سأل شيخه الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله هنا عن ذلك فقال
رحمه الله اختلف كلامه في ذلك والصحيح ما ذكره في الخلع ٥ وقال ابن يونس رحمه الله هنا في شرحه
قال والاول اصح وكذا قال المحاملي الا انه ذكر هنا ان الاصح انه يقع وذكر في الخلع
ان الاصح انه لا يقع وقال المرزوقي رحمه الله في شرح التنبيه وبه نسخة في خزانة الكتب المدرسة الطاهرية
وقد ذكر ان الاصح هاهنا خلاف ما قدمه في باب الخلع وقيل انه مبني على ان الخلع فسخ او لان
البينونة بالعوض اقوى ٥ هذا كلام المرزوقي رحمه الله وقد ذكر قولين وكل منهما ضعيف اما الاول
فلانه اذا كان الخلع فسخا فقد حصلت البينونة وذلك داخل في قوله هنا ثم بانت منه ٥ فلا فرق
في حصول البينونة بالخلع في ذلك بين ان يقال انه فسخ او طلاق ٥ واما الثاني فلان البينونة
بالعوض داخلة ايضا في قوله هنا ثم بانت منه ثم لم يطلب نقل يفرق بين حصول البينونة بعوض وغير
عوض وقد تقدم نقل كلام الرافعي الصريح في التسوية بينهما بقوله ويحصل البينونة بما دون الثلاث
بالخلع والطلاق قبل الدخول والردة ٥ وقال الشيخ شرف الدين الحموي رحمه الله في شرح التنبيه
في باب الخلع ذكر بعض اصحابنا فرقا فقال ان الخلع لما كانت الحاجة داعية اليه غالبا الا
التخلص جاز ان يختار انه لا تعود الصفة ولا فرق فيه بين الثلاث وغيرها بخلاف الطلاق بغير عوض
فان الحاجة لا تدعو اليه اذ لا ضرورة في وقوعه ولهذا تبقى الصفة وبهذا ظهر الفرق بينهما ٥
قلت ويقوي ذلك ان الحاجة قد تدعو اليه فيما اذا حلف بالطلاق انه لا يطأها ثم خالعها
فانه لا يمكنه فعل المحلوف عليه لكونها محرمة عليه لاجنبية بخلاف دخول الدار وكلام زيد فانه
ممكن بعد الخلع ٥ هذا كله كلام موفق الدين الحموي رحمه الله وهو يقتضي فرقا بين الخلع وغيره
ونقل الرافعي رحمه الله المتقدم يرده ٥ وهذا الشرح به نسخة في خزانة البادرائية ومنها
نقلت هذا ٥ ورأيت في الحاشية ما صورته والمحقق عندي ان الاصح عند معظم
اصحابنا ان اليمين تنحل بمجرد البينونة الخلع وغيره سواء وهو ظاهر كلام الشامل والتجريد
والمهذب والكافي للجرجاني والامام والغزالي وغيرهم ٥ والظاهر ان الجميع بخط المصنف
رحمه الله ٥ هذا كلامه في باب الخلع واما في باب الشرط في الطلاق فانه لم يتكلم على ذلك
بل رجح ما رجحه المصنف فقال والاول اصح لانه لا اعتبار بما يتخلل عقد الصفة ووجودها
الا ترى انه لو قال ان كلمت فلانا فانت طالق ثم جن ثم افاق ثم كلمه وقع الطلاق وان كان قد تخلل

عقد الصفة ووجودها مانع الطلاق كذلك ههنا ٥ قال رحمه الله

باب الشك في الطلاق

ذكر الرافعي رحمه الله في الشرح طلاق المريض في اخر الباب الثاني في اركان الطلاق ٥
قوله فان قال هذه لا بل هذه طلقتا ٥ هكذا في نسختي هذه لا بل هذه باثبات لا وان طلق احداهما لا بعينها ثم اشكلت
النافية بين هذه وبل والذي رايته في نسخ غير نسختي هذه بل هذه بغير لا وانما ذكره باثبات لا
في المسئلة الاتية وهي ما اذا طلق احداهما لا بعينها ففي تلك الموجود في النسخ هذه لا بل هذه واما هذه
المسئلة الاولى وهي ما اذا طلق احداهما بعينها ثم اشكلت فالموجود في كثير من النسخ هذه بل
هذه بغير لا ٥ وهذا يحتاج الى معرفة النقل في هذه المسئلة الاولى وهي ما اذا طلق احداهما
بعينها ثم اشكلت ثم قال هذه بل هذه او قال هذه لا بل هذه هل يختلف الحكم بين ان يقول
هذه بل هذه او يقول هذه لا بل هذه فان كان لا يختلف فيصح ما في نسختي وما في غيرها وان
كان يختلف فلا بد من معرفة الصواب منهما ٥ وطالعت مدة فلم اجد نقلا في ذلك ثم وجدت
المسئلة مصورة في الحاوي الكبير كما في نسختي ولنذكر لفظه قال ومن طلق احدى زوجتيه
واحدة بعينها ثم شك في المطلقة منهما فقال هي هذه لا بل هذه فلا يخلو حال الطلاق الموقع منهما من ان
يكون معينا او يكون مبهما فان كان معينا فقال هذه لا بل هذه طلقتا معا لان البيان
لا يقع به الطلاق وانما هو اقرار بوقوعه باللفظ المتقدم فاذا قال هي هذه صار مقرا بطلاقها
فاذا قال لا بل هذه صار مقرا بطلاق الاخرى راجعا عن طلاق الاولى فيقبل اقراره بالثانية
ولم يقبل رجوعه عن الاولى كمن قال علي لزيد الف درهم لا بل لعمرو ٥ لزمه الف لكل واحد منهما
قلت فصور المسئلة اولا فيما اذا قال هذه لا بل هذه ثم انه اعاد ذلك في قوله فان كان
معينا فقال هذه لا بل هذه ثم انه اعاد ذلك في قوله فاذا قال لا بل هذه والقصد البيان بما ذكر
في المثال ٥ ثم انه قال فصل واذا كان له ثلاث زوجات وطلق واحدة منهن طلاقا معينا
واحدة بعينها فقال هي هذه بل هذه بل هذه طلقن كلهن لما ذكرنا من انه صار مقرا بطلاقهن كلهن
قلت هكذا صور في هذا الفصل هذه بل هذه بغير لا النافية وجعل الحكم كما ذكره فيما تقدم
بلا النافية فدل على انه لا فرق بينهما ٥ والله اعلم قوله ولو طلق احداهما لا بعينها
مسئلة حلف بالطلاق الثلاث شخص بحضرة رجلين فقال الطلاق الثلاث يلزمه او علقه فقال الطلاق
الثلاث يلزمه ان دخل الدار ثم دخل الدار وله زوجتان فهل تطلق كل واحدة منهما ثلاثا ام يقسم عليهما ام له ان
يعين الطلاق فيمن شاء منهما كما له ان يعين هنا ٥ وقيل ان البغوي قال في فتاويه انه قال

الطلاق الثلاث يلزمه وله زوجتان له ان يعين الطلاق في احديهما بعد وقوعه ٥ وسئل ان الرافعي
رحمه الله ذكر المسئلة في الشرح الكبير ونقل فيها وجهين ولم يمكن التامل لحصار النقل لذلك وفتشت
على ذلك في الشرح فلم اجده ٥ ثم اني وجدت المسئلة في فتاوي الشيخ تقي الدين ابن الصلاح
قال في كتاب الخلع مسئلة رجل له زوجتان تحضرتا في مجلس واحد فعلق الطلاق على شرط
ولم يعين واحدة منهما ثم وجد الشرط المعلق عليه الطلاق فما الحكم في وقوع الطلاق هل يقع
على كل واحدة منهما ام يرجع الامر اليه في التعيين فيعين من شاء منهما اجاب رضي الله
عنه اذا كانت نيته مطلق الطلاق من غير تعيين واللفظ شامل لهما فله ان يعين الطلاق في
احداهما فاذا عين واحدة وقع فيها دون الاخرى ٥ ونقل لي عن الشيخ والدي رحمه الله انه افتى
بانه له ان يعين ايضا ٥ ورايت منقولا عن فتاوي الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله
انه قال مسئلة رجل له امراتان او اكثر فحلف بالطلاق ولم يعين واحدة منهما
بان قال الطلاق يلزمني او الحلال علي حرام ونوى به الطلاق قال الشيخ تقي الدين في فتاويه
اذا كانت نيته مطلق الطلاق من غير تعيين واللفظ شامل لهما فله ان يعين احديهما للطلاق
وبهذا افتى شيخنا كمال الدين سلار رضي الله عنه وهو ظاهر لا شك فيه لانه التزم الطلاق فكل
ما يحصل به اسم الطلاق يحصل به وذلك يحصل بتطليق واحدة فلا يكلف زيادة وهذا كما قال
اصحابنا في الوصية والاقرار والسلم انه ينزل كل ذلك على ما ينطلق عليه الاسم والله اعلم ٥
قلت ثم من الله سبحانه ورايت المسئلة او ما يعضدها انه المسئلة في شرح الرافعي فانه قال الرافعي
رحمه الله وفي فتاوى القاضي الحسين رحمه الله انه لو كان تحته امراتان فقال حلال الله علي حرام
ان دخلت في هذه الدار فدخل فيقع على كل واحدة منهما طلقة ويوافقهما ذكر
الشيخ الحسين رحمه الله في فتاويه انه اذا قال حلال الله علي حرام وله اربع زوجات يطلقن جميعا
الا ان يريد بعضهن لكن ذكر بعد ذلك انه لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام
وله امراتان ففعل ذلك الفعل تطلق واحدة منهما لانه اليقين ويؤمر بالتعيين قال ويحتمل
غيره فيحصل تردد ٥ هذا عين كلام الرافعي رحمه الله ذكره في كتاب الطلاق بعد مضي كراسين
من اوله تقريبا من النسخة التي رايته فيها في اثنا المسئلة الثانية اذا استعمل في الطلاق لفظا
سوى الالفاظ الصريحة كقول القايل حلال الله علي حرام ٥ قلت ووقفت انا على المسئلة
في فتاوى القاضي الحسين رحمه الله وهي كما نقل الرافعي عنها ٥ وللبحث
مجال في ان ما ذكر القاضي حسين والرافعي مثل المسئلة التي وقع السؤال عنها ام لا فمعلوم
يحتمل ان يكون قوله حلال الله علي حرام اذا جعلناه صريحا بمنزلة قوله الطلاق يلزمني لعل

كذا او الطلاق يلزمه اعني ممن له حلفه بالطلاق يلزمه منجزا او معلقا فيكون على وجهين كما اشار
اليه الرافعي رحمه الله احدهما انه لا يعين والثاني انه يقع الطلاق على الزوجتين معا او الثلاث او
الاربع ان كن ويحتمل ان يقال ليس قوله حلال الله على حرام ممن له قوله الطلاق يلزمني منجزا
ولا بمنزلة قوله الطلاق يلزمني ان فعلت كذا لان قوله حلال الله على حرام يقتضي الوقوع على جميع
الزوجات فانه ليس له التعيين في البعض وقوله الطلاق يلزمني منجزا او معلقا لا يقتضي الوقوع على
الجميع بل يكون مبهما وله تعيينه في البعض ولا يكون على الوجهين الذين اشار اليهما الرافعي
رحمه الله بل يجزم بانه له ان يعين كما افتى به الشيخ تقي الدين ومن بعده وذلك لان قوله حلال الله على حرام
يعم جميع ما حل له من جهة الاضافة لانها تقتضي كل حلال الله اي كل ما احله الله وقوله بعده على
حرام يقتضي تحريم عموم ما تقدم وهو كل حلال فكانه قال كل ما احله الله لي فهو على حرام
وذلك يقتضي استغراق نسائه لانهن كلهن حلال له فاقتضى ذلك تحريم جميع نسائه والتحريم
لاجل ذلك الطلاق فاقتضى ذلك طلاق جميع نسائه بخلاف قوله الطلاق يلزمني منجزا او معلقا
فانه لا عموم له في الزوجات وانما يقتضي لزوم طلاق ما فمتى طلقت واحدة من زوجاته فقد
صدقت هذه الصيغة وحصل طلاق لازم له بخلاف قوله حلال الله على حرام فانه لا يصدق الا بتحريم
جميع زوجاته فانه لو حرمت واحدة مثلا لم يكن حلال الله عليه حراما بل بعض حلال الله على حرام وكلامه
يقتضي جميع حلال الله يكون عليه حراما وهذا الاحتمال هو الاظهر والذي يدل عليه انه قال في
الفتاوى للقاضي الحسين رحمه الله مسئلة رجل تحته امراتان فقال حلال الله على حرام ان
حاط في هذه الدار فخاط ما حكمه اجاب يقع على كل واحدة منهما طلقة حتى لو كانت في
ملكه اربع لزمه لاجلها كفارة اليمين لان قوله حلال الله على حرام يشتمل على الكل ٥
هذا لفظ الفتاوى وفي قوله لان قوله الى اخره التعليل ما يدل على ما قلناه بل هو الصريح
في انه انما حكم بوقوع الطلاق على الزوجتين لان اللفظ يشتمل عليهما وهذا هو الذي قررناه
بخلاف لفظ قوله الطلاق يلزمني فانه لا يشتمل على الجميع بل يكفي لصحته طلاق واحدة
والله اعلم ٥ تنبيه ينبغي لمن احال الطلاق يلزمني او حلال الله على حرام ونوى واحدة بعينها
حمل على ما نواه كالعتق واحدة في اللفظ وفي نقل الرافعي رحمه الله السلام عن فتاوي
الشيخ الحسين رحمه الله ما يقتضي ذلك وهو قوله يطلق جميعا الا ان يريد بعضهن ٥ فيتلخص انه ان
عين بعضا في اللفظ او في الارادة حمل على ما عينه وان لم يعين بعضا لا في لفظه ولا في ارادته
فان كانت الصيغة حلال الله على حرام ففيه وجهان احدهما انه يحمل على الجميع ويطلقن
جميعا والثاني انه يرجع الى تعيينه ويعين من شاء وان كانت الصيغة الطلاق يلزمني فيحتمل

ان يكون على وجهين ويحتمل وهو الاظهر القطع بانه له ان يعين من شاء لما ذكرناه من الفرق بين هاهنا
امران احدهما انه لو كانت الصيغة الطلاق الثلاث يلزمني وله زوجتان او ثلاث زوجات فان قيل يحمل
على الجميع فيحتمل ان يطلق كل واحدة ثلثا ويحتمل ان يوزع ففي الزوجتين تطلق كل واحدة طلقتين وفي
الثلاث تطلق كل واحدة واحدة ٥ والله اعلم ٥ الامر الثاني قالوا لو كان عليه لشخص دين برهن ودين بلا
رهن ثم دفع اليه شيئا ولم يعين انه عن احد الدينين لا في لفظه ولا في ارادته فوجهان احدهما انه
يوزع على الدينين فيكون نصف المدفوع من الدين الذي به رهن ونصف المدفوع عن الدين الاخر
والوجه الثاني انه يرجع اليه بتعيينه عما شاء وكذلك لو كان له دينان على شخص كل منهما مائة
درهم باحدهما رهن والاخر لا رهن به ثم قال ابرأتك عن مائة درهم ولم يعين لا في لفظه
ولا في ارادته ففيه الوجهان ايضا احدهما انه يبرأ من نصف كل واحد من الدينين والثاني انه
يرجع الى المبرئ فيعين عما شاء ففي هاتين الصورتين جرى وجه التوزيع ولا يرجع الى تعيينه
مع ان الدفع لا عموم له وقوله ابرأتك عن مائة لا عموم له بل هو مبهم مثل قوله الطلاق يلزمني
فلا يبعد ان يجري وجه في قوله الطلاق يلزمني انه يوزع وتطلق كل واحدة من الزوجتين او الزوجات
ولا يرجع الى تعيينه كهاتين المسئلتين والله اعلم ٥ وهاتان المسئلتان نقلهما صاحب البيان وذكر الوجهين
فيهما ثم ذكر ما ذكرناه ثم اخبر كتاب الرهن قبل كتاب التفليس بقدر ورقة تقريبا والله اعلم ٥ وذكرهما
الرافعي رحمه الله ايضا ٥ ورايت بخط الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في كتاب المنثور لكتب عيون
المسائل والفتاوى المهمات تاليفه رحمه الله ما صورته مسئلة رجل له امراتان او اكثر حلف
بالطلاق حانثا ولم يعين الطلاق من بعضهن او كلهن ولا نواه ولا له نية بل ما تسميهن فلم
يعين الطلاق في واحدة منهن ولا طلاق على الباقيات لان الترم الطلاق وذلك يحصل بطلاق واحدة
فلا يكلف زيادة وهذا كما قال اصحابنا في السلم والوصية والاعتراف ينزل كل ذلك على اقل ما يطلق
عليه الاسم ٥ ذكر بعضهم ضمن قواعد ورقات تقريبا ٥ قوله وان قال لزوجته واجنبية
احداكما طالق رجع اليه فان قال اردت الاجنبية قبل قوله ٥ هذا الذي قطع به الشيخ قطع في
الحاوي الكبير ايضا فقال لو كانت زوجته مع اجنبية فقال احداكما طالق فان اراد طلاق
زوجته طلقت وان اراد الاجنبية قبل منه ظاهرا وباطنا ولم تطلق زوجته نص عليه الشافعي رضي الله
عنه في الاملاء ٥ وحكى الرافعي رحمه الله في ذلك وجهين فقال اذا حضرت زوجته واجنبية
فقال احداكما طالق ثم قال عنيت الاجنبية فهل يقبل فيه وجهان اصحهما وهو الذي اورده
اكثر الاصحاب وحكي عن نصه رضي الله عنه في الاملاء انه يقبل قوله بيمينه والثاني لا يقبل وتطلق
زوجته ٥ سؤال لو قال بحضور زوجته واجنبية طلقتك ثم قال عنيت الاجنبية يقبل منه ام لا

والجواب انها ليست زوجته وقد قالت لرجل ذلك طلقني فقال طلقتك ثم قال عنيت الاجنبية لم يقبل
نقله الرافعي عن التهذيب وان كان لم يتقدم من الزوجة التماس ذلك بل قال هو ابتداء طلقتك ثم قال
عنيت الاجنبية فالرافعي الذي يشعر به كلام التهذيب انه يقبل ه سؤال اخر ما المراد بالاجنبية
التي ليست زوجة له مطلقا اي كل من ليس زوجة له او المراد معنى اخص من ذلك والجواب المراد به
كل امراة ليست زوجة له وانما قلت ذلك لانه قال الرافعي انه مع زوجته ه لاجنبية مع الزوجين ولو
كان معها رجل او دابة فقال عنيت الرجل او الدابة لم يقبل لانه ليس اهلا لمحلية الطلاق ه او يقول مراده
بالاجنبية كل انثى من اولاد ادم ليست زوجة له ه ومع ذلك فلم اجد نقلا صريحا فيما يقول
ذلك بخصوص ابنته وزوجته او امه وزوجته مثلا ه هذه المسئلة ذكرها في الروضة في الباب الخامس في الشك
في الطلاق لعد مضي نحو ورقة الاشيا فقال فصل لو رمى زوجته واجنبية احداكما طالق ه قوله
ما لو قال يا زينب فاجابته عمرة فقال انت طالق وقال ظننتها زينب طلقت عمرة
ولا تطلق زينب فسئل كيف صورة المسئلة اراد بقوله انت طالق طلاق زينب او طلاق عمرة
او لا فرق بينهما فلت كان الشيخ قد حصر المسئلة بما اذا قال ظننتها زينب فما في كلامه يحتمل هذا
التفصيل قلت اذا قال ظننتها زينب فقد يكون مع ذلك انما اراد طلاق المشار اليها ولم يرد
طلاق زينب ولكن ظنها زينب وقد يكون ظنها زينب واراد طلاق زينب لكن الظاهر من قوله ظننتها
زينب انه انما اراد طلاق زينب ه ولك ان يقول لا يحتمل كلامه تفصيلا بل انما يحتمل انه ظنها زينب
واراد طلاق زينب فيكون قد اراد طلاق المشار اليها مع كونه اراد طلاق زينب لان ظن المشار اليها
زينب فصار مريدا لطلاق المشار اليها وطلاق زينب معا لانهما واحد في ظنه ه سؤال
يقال اذا كان مراده انه ظن المشار اليها زينب واراد طلاق المشار اليها وطلاق زينب لانهما
واحد في ظنه لا انهما متعدد فهل تطلق عمرة ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط ولم لم تطلق زينب
قلت في كلام الحاوي الكبير ما يقتضي ان الحكم في هذه الصورة انه يطلق كل منهما ظاهرا
ولا تطلق كل منهما باطنا ه اعني بقولي هذه الصورة ما اذا كان اراد طلاق المشار اليها مع ظنه انها
هي زينب اعني المناداة ه ونقل الرافعي رحمه الله يوافق نقل التنبيه فانه قطع الرافعي بانه لا
تطلق المناداة وحكى في المواجهة بالطلاق وجهين وجعل الصحيح انها تطلق ه وفي التنبيه
قطع بانه تطلق المواجهة اعني المشار اليها بقوله انت طالق ه وهذا هو الذي جعله الرافعي
اصح الوجهين فقطع في التنبيه بما صححه الرافعي ه وقطع في التنبيه بانه لا تطلق المناداة ه فقطع
به الرافعي والحاصل منه ه وظاهر كلام الرافعي ان المناداة لا تطلق والحال هذه لا ظاهرا ولا
باطنا وان المواجهة تطلق ظاهرا وباطنا على الصحيح وفيه وجه انها لا تطلق اصلا وحكى عن بعضهم

ما ياتي من وجه ثالث انها تطلق ظاهرا لا باطنا ه ووجه استنباط ذلك من كلام الرافعي انه قال واما
المواجهة بالطلاق ففيها وجهان اصحهما انها تطلق والثاني لا تطلق ثم قال وفي بعض الطرق انه لا خلاف
في انها تطلق ظاهرا والخلاف انما هو في الوقوع باطنا فكان مقتضى حكاية الوجهين الاولين ان احدهما تطلق
ظاهرا وباطنا والثاني لا تطلق لا ظاهرا ولا باطنا ومقتضى قوله وفي بعض الطرق الى اخره انه على وجه تطلق
ظاهرا ولا تطلق باطنا ه تنبيه الرافعي رحمه الله فرض المسئلة فيما اذا نادى عمرة فاجابته حفصة
فعمرة في كلام الرافعي موضع زينب في كلام التنبيه وحفصة في كلام الرافعي موضع عمرة في كلام التنبيه فان
المناداة في التنبيه زينب والمناداة في شرح الرافعي عمرة والمجيبة في التنبيه عمرة والمجيبة في شرح الرافعي حفصة
وفرض القاضي الماوردي رحمه الله المسئلة وفرض الامام رحمه الله في النهاية المسئلة فيما اذا نادى
عمرة فاجابته زينب عكس التنبيه ه ونقل الامام في النهاية عن العراقيين انه لا تطلق المناداة كما
في التنبيه وانه هل تطلق المخاطبة على وجهين ثم قال الامام ولو قيل المخاطبة تطلق ظاهرا والتي ناداها
او لا هل تطلق فعلى وجهين لكان محتملا ه قلت فيأتي من احتمال الامام هذا وجه انه تطلق
المخاطبة ظاهرا او لا تطلق المناداة وانما ياتي هذا وجها اذا عددت احتمال الامام رحمه الله لعلمه العزالي
بل ربما قطع به او فقد يقعد بما يقتضي هو انه المذهب لكن هذا لا يكون وجها زائدا على الاوجه التي
جمعتها في المخاطبة فانه على ما حكاه الرافعي عن بعض الطرق تطلق المخاطبة ظاهرا لا باطنا على وجه
وظاهرا وباطنا على وجه لكن تزيد بالنسبة الى المناداة فان الرافعي قطع بان المناداة لا تطلق والامام
اشار الى وجه انها تطلق اعني المناداة لكن ان كان الامام اراد تطلق المناداة على وجه في الظاهر
فقط وعلى وجه لا تطلق اصلا فالمزيد عليه يقدم وجه اخر لان القاضي الماوردي قطع بانه تطلق المناداة
ظاهرا فقط وانه تطلق المخاطبة ظاهرا فقط ايضا فالوجه الاول من الوجهين اللذين اشار اليهما الامام هو عين
ما ذكره القاضي الماوردي فان الامام اشار الى القطع بانه تطلق المخاطبة ظاهرا وانه تطلق المناداة
ظاهرا على هذا وكذلك قال القاضي الماوردي ويكون الوجه الثاني من الوجهين اللذين اشار اليهما
الامام انه تطلق المخاطبة ظاهرا وانه تطلق المناداة ظاهرا ~~على هذا وكذلك قال~~ القاضي الماوردي وهذا
هو الذي يحصل من كلام الرافعي ولا ثانيا اعني هذا الذي يحصل زائدا على الوجهين اللذين ذكرهما
فلا حاجة به الطريق الزائد ه وان كان الامام اراد تطلق المناداة على وجه في الظاهر والباطن مع قوله
تطلق المخاطبة ظاهرا فهذا وجه اخر زائد على ما جمعته من كلام الحاوي والرافعي ويكون الحكم
على هذا انه تطلق المناداة ظاهرا وباطنا وتطلق المخاطبة ظاهرا فقط ه فاذا سئلت عن حكم المناداة
وحكم المخاطبة وهي المجيبة فلك ان تقول فيها اربعة اوجه احدها لا تطلق المناداة اصلا وتطلق
المخاطبة ظاهرا وباطنا والوجه الثاني لا تطلق المناداة ايضا ولا تطلق المخاطبة ايضا لا ظاهرا ولا باطنا

فلا تطلق كل منهما على هذا اصلاً لا ظاهراً ولا باطناً وهذان الوجهان يوخذان من قطع الرافعي بانه لا
تطلق المناداة وفي المخاطبة وجهان ٥ والوجه الثالث لا تطلق المناداة ايضاً وتطلق المخاطبة
ظاهراً لا باطناً وهذا الوجه يوخذ مما حكاه الرافعي بقوله وفي بعض الطرق الى آخره مع قطعه بانه
لا تطلق المناداة ٥ والوجه الرابع انه تطلق كل واحدة منهما من المناداة والمخاطبة ظاهراً لا
باطناً وهذا الذي قطع به في الحاوي الكبير ويوخذ ايضاً مما ابداه الامام احتمالا على ما نزلنا
عليه كلامه اولاً وهو الظاهر من كلامه فانه قال ولو قيل المخاطبة تطلق ظاهراً والتي ناداها اولا
هل تطلق يعني على وجهين ٥ يعني والتي ناداها اولاً هل تطلق ظاهراً يعني على وجهين احدهما تطلق
ظاهراً والثاني لا تطلق وانما قلت ان الظاهر هذا لانه قال المخاطبة تطلق ظاهراً ثم قال والتي
ناداها هل تطلق فالظاهر انه انما فرض الخلاف في وجود الطلاق الذي قطع به في المخاطبة والذي
قطع به في المخاطبة هو الطلاق ظاهراً ٥ والله اعلم ٥ واذا كان كذلك فيكون احد الوجهين انه تطلق المناداة
ظاهراً وتطلق المخاطبة ظاهراً ايضاً وهذا هو الذي ذكره في الحاوي الكبير ويكون الوجه الثاني انه
تطلق المخاطبة ظاهراً ولا تطلق المناداة وهذا هو الوجه الثالث من هذه الاوجه التي ذكرناها ٥ وان نزلت
الاحتمال الذي ابداه الامام على التنزيل الثاني وهو انه اراد تطلق المخاطبة ظاهراً وهل تطلق المناداة
ظاهراً او باطناً فيه وجهان احدهما تطلق المناداة ظاهراً او باطناً فيأتي وجه خامس وهو انه تطلق
المناداة ظاهراً وباطناً وتطلق المخاطبة ظاهراً لا باطناً ٥ والله اعلم ٥ تنبيه في تحقيق
هذه المسئلة فيها قسمان احدهما ان يقول علمت ان المجيبة غير المناداة والقسم
الثاني ان يقول ظننت ان المجيبة هي المناداة فاما القسم الاول فلم يذكره في التنبيه ولا ذكره
الغزالي في الوسيط واما القسم الثاني وهو ان يقول ظننت ان المجيبة هي المناداة فهذا هو
الذي ذكره في التنبيه وهو الذي ذكره في الوسيط لكن هذا القسم يحتمل اقساماً احدها ان يقول
ظننت ان المجيبة هي المناداة وقصدت بالطلاق المناداة ٥ والثاني ان يقول ظننت ان المجيبة
هي المناداة لكن يقول قصدت بالطلاق المجيبة مع كوني ظننت ان المجيبة هي المناداة ٥
والثالث انه لا يقول قصدت بالطلاق المجيبة ولا قصدت المناداة اما لعدم قصده واحدة
منهما واما لانا لم نطلع على قصده لموته او نسيانه مثلاً ٥ ولم يصرح في التنبيه بالمراد من هذه الاقسام
الثلاثة وانما تعرض لكونه قال ظننتها زينب لا غير وكذلك لم يصرح الرافعي في شرحه الكبير
والنووي في الروضة بالمراد من هذه الاقسام ولا الامام في النهاية لكن يمكن ان يستنبط من كلام الرافعي
رحمه الله انه انما فرض المسئلة فيما اذا قصد بالطلاق المناداة مع كونه ظن ان المجيبة هي المناداة ٥
وذلك لانه قال اولاً فان قال حسبت ان المجيبة هي المناداة وعندي انها التي اواجهها

بالطلاق ٥ قلت وظاهر قوله وعندي انها التي اواجهها بالطلاق انه معناه وعندي ان المناداة هي التي واجهتها
بالطلاق اي التي قصدتها بالطلاق ٥ ثم قال الرافعي واما المواجهة ففيها وجهان اصحهما انها تطلق والثاني
لا تطلق لانه لم يقصدها ٥ وظاهر قوله انه لم يقصد المواجهة يعطي انه قصد المناداة فهذان لفظان من كلامه
ظاهرهما يعطي انه قصد بالطلاق المناداة فان قلت اما قوله انه لم يقصد المواجهة اولاً وعندي
انها التي اواجهها لم يرد به اني قصدت المناداة بالطلاق بل اني ظننت اني انما واجهت بقولي انت المناداة
او معناه وعندي ان المواجهة هي التي قصدتها ٥ وقوله ثانياً والثاني لا تطلق المواجهة لانه لم يقصدها
لا يلزم منه انه قصد المناداة لاحتمال انه لم يقصد بالطلاق واحدة منهما قلت قد ذكر بعد ذلك
ما يبين ما قلناه ٥ فانه قال بعد ذلك وقال الامام لو قيل تطلق حفصة يعني المواجهة ظاهراً بلا خلاف
وفي عمرة وجهان لانها المقصودة بالطلاق لكان محتملاً ٥ قلت فقوله عن المناداة لانها المقصودة بالطلاق
صريح في انه انما فرض المسئلة فيما اذا قصد المناداة بالطلاق فتعين من ذلك صورة المسئلة وهي ما اذا ظننت
ان المجيبة هي المناداة وقصدت مع ذلك طلاق المناداة ٥ فان قلت هذا انما حكاه عن الامام
فلا يلزم الرافعي التزامه قلت لو لم تكن صورة المسئلة كذلك لم يستقم للرافعي ان يحكي فيها هذا من كلام
الامام لانه يكون صورة اخرى غير الصورة التي تكلم فيها الرافعي وكلام الرافعي يقتضي ان الامام انما
ذكر ذلك في الصورة التي تكلم عليها الرافعي لا في غيرها وايضاً فان الامام لم يذكر هذا التعليل في النهاية
على ما رايته في نسخة البادرائي بالنهاية وعبارتها بل انما قال ولو قيل المخاطبة تطلق ظاهراً وفي المناداة وجهان
لكان محتملاً ولم يعلل فهذا التعليل من عند الرافعي يتبرع به لكلام الامام ٥ قلت واما كلام الروضة فلم يذكر
فيه هذه الالفاظ المقتضية لما ذكرناه بل قال فان قال ظننت المجيبة هي المناداة لم تطلق المناداة
واما المخاطبة فيقع عليها الطلاق على الاصح واشار بعضهم الى ان الخلاف في الوقوع باطناً وانها تطلق
ظاهراً بلا خلاف هذا ترتيب الاصحاب وقال الامام لو قيل تطلق المخاطبة ظاهراً قطعاً وفي المناداة
وجهان لكان محتملاً ٥ قلت فيدخل في كلامه ما اذا قال قصدت المناداة مع ذلك بالطلاق وما اذا
قال قصدت المجيبة مع ذلك بالطلاق وما اذا لم يقصد واحدة منهما بالطلاق لاطلاق كلامه ٥ واما
كلام الامام فالذي يظهر منه انه فرض المسئلة فيما اذا قصد بالطلاق المجيبة فانه قال اولاً فاما اذا
قال حسبت ان التي اجابتني هي المناداة وخاطبتها بالطلاق على ظن انها المناداة ٥ فالضمير
في قوله وخاطبتها يعود الى المجيبة كانه قال وخاطبت المجيبة بالطلاق على ظن انها المناداة واذا
كان معنى كلامه ذلك فظاهر قوله وخاطبتها اي وقصدتها بالطلاق يعني قصد المجيبة بالطلاق
لكن على ظن انها المناداة ٥ ثم قال في تعليل كون المناداة لا تطلق انه خاطب بالطلاق غيرها
ولم يبق في المناداة الا ظن ان المجيبة هي المناداة وهذا كالمصرح في انه لم يقصد المناداة بالطلاق

ثم لو كان قصدها بالطلاق لم يصح ان يقال لم يبق فيها الا ظن انها المجيبة بل لابد ان يبقى مع هذا الظن
قصدها بالطلاق وما ذكره من قوله وخاطبها يعني المجيبة وقوله عن المناداة ثم خاطب
بالطلاق غيرها ظاهر في انه قصد المجيبة بالطلاق مع ظنه انها المناداة ه والله اعلم ه ولما كان كلام
الغزالي في الوسيط فيه ما يقتضي انه فرض المسئلة فيما اذا لم يقصد واحدة منهما بالطلاق وذلك لانه
قال ولا احسب ان المجيبة هي المناداة ثم قال لا تطلق المناداة لانه لم يوجد في حقها الا النداء
وهذا صريح في انه لم يقصد المناداة بالطلاق اذ لو كان قصدها لكان قد وجد في حقها غير النداء
وهو قصدها بالطلاق ه ثم قال عن المخاطبة والثاني لا تطلق لانه لم يقصد خطابها يعني لم
يقصد خطاب المخاطبة المجيبة بالطلاق فيما ذكرناه ولا ينبغي ان يكون قصد المناداة بالطلاق
وما ذكر ما ينافي ان يكون قصد المجيبة بالطلاق فيعتبر الصورة انه لم يقصد واحدة منهما ه
والله اعلم ه قلت فانظر الى اشكال هذه المسئلة وكيف اختلفت العبارات فيها على شي
بما يظهر ولا صرح احد من هولاء بما يشفي الغليل ه قلت وكلام التنبيه ككلام
الروضة مطلق يشمل الاقسام الثلثة التي ذكرتها ه والله اعلم ه واعلم ان ابن يونس رحمه الله
لم يتعرض لتصوير المسئلة والتفصيل المذكور وبعضهم قال

قوله اذا شك هل طلق ام لا لم تطلق والورع ان يراجع قيل هل المراد بالشك هنا المساوي
كما هو المشهور في اصول الفقه والمراد خلاف اليقين سواء كان راجحا او مرجوحا او مساويا كما
اراده في قوله اذا شك في عدد الركعات في الصلوة بنى على اليقين وهو الاقل ه فان المراد
هناك انه متى تردد في ذلك لزمه البناء على الاقل سواء ان رجح عنده الاقل او الاكثر او تساويا ه
والجواب مقتضى كلام ابن يونس رحمه الله في شرحه انه اراد المساوي اي انه احتمل عنده انه طلق
واحتمل عنده انه ما طلق واستوى عنده الاحتمالان فانه قال في اول هذا الباب الشك تجويز امرين

لا مزية لاحدهما على الاخر كشك الانسان في الغيم المتكاثف انه يكون منه المطر ام لا ه وقيل قوله
والورع ان يراجع يقتضي ان هذا من الورع في هذه المسئلة وليس كذلك فانه من الورع ان يطلقها ايضا لتحل
لغيره اذا لم يكن له فيها رغبة وايضا فانه ربما فصل في هذه المسئلة بين من عادته ان يطلق اكثر
من واحدة وبين من عادته يطلق واحدة واذا كان عادته ان يطلق ثلثا مثلا فهذا متى شك هل طلق
ام لا وبتقدير ان يكون قد طلق يحتمل انه طلق ثلثا فالورع ان يوقع الثلاث كما في المسئلة
الاتية ه فيقال لعل المصنف اراد انه يستحب انه يطلق الشخص واحدة وشك انه هل طلق
واحدة ام لا ه واعلم ان المصنف قال في المهذب والورع ان يلتزم الطلاق لقوله صلى الله عليه
وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان كان بعد الدخول راجعها وان كان قبل الدخول جدد نكاحها
وان لم يكن له فيها رغبة طلقها لتحل لغيره بيقين ه وقال صاحب البيان فيه اذا شك الرجل
هل طلق امراته لم يلزمه الطلاق وهو اجماع لان الاصل بقاء النكاح وعدم الطلاق قال الشافعي
رضي الله عنه والورع والاحتياط ان كنت نفسه فان كان يعرف من عادته انه اذا طلق امراته طلق واحدة
اوقع الثنتين راجعها وان كان يعرف من عادته ان يطلق الثلاث طلقها لتحل لغيره بيقين ه
وقال ابن يونس رحمه الله اي ان كان بعد الدخول فاما ان كان قبل الدخول فيجدد نكاحها
ان كان له فيها رغبة لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان لم يكن له فيها رغبة طلقها
لتحل لغيره بيقين ه وقيل الاولى للمصنف ان الورع ان يراجعها ولم يقل ان كان له فيها رغبة
كما قيده ابن يونس رحمه الله فمقتضى كلام التنبيه ان الورع ان يراجعها مطلقا لتحقق ردها وكلام ابن
يونس يقتضي انه انما يراجعها اذا كان له فيها رغبة ه وقيل لا فرق بين الكلامين في المعنى
فانه انما يراجع اذا كان له رغبة فيها ه وقال في الروضة في اول الباب الخامس في الشك في
الطلاق فان شك في اصل الطلاق راجعها ليتيقن الحل وان زهد فيها طلقها لتحل لغيره
يقينا ه قوله وان شك هل طلق طلقة او اكثر لزمه الاقل ه يدخل في كلامه صور
احداها اذا شك هل طلق طلقة او طلقتين ه والثانية اذا شك هل طلق طلقة او ثلاثا
والثالثة اذا علم انه طلق طلقة او اكثر من غير تعيين للاكثر ه وان شئت قلت شك هل طلق
طلقة او طلقتين او ثلثا ه فقوله او اكثر يشمل ذلك كله ه ولا يدخل في كلامه ما اذا شك
هل طلق طلقتين او ثلثا فانه انما ردد بين طلقة واكثر ه وقال ابن يونس رحمه الله لزمه
الاقل لانه المتيقن والاصل عدم ما زاد ه وقال في المهذب وان شك في عدده بنى الامر
على الاقل ه هذا لفظه وهو يشمل ما في التنبيه وزيادة فانه يدخل فيها اذا شك هل طلق ثنتين
او ثلثا وذلك لا يدخل في كلام المنبه وقال في البيان وان تيقن انه طلق امراته وشك

هل طلق واحدة او اثنتين او ثلثا لم يلزمه الا الاقل ٥ قوله والورع ان كانت عادته ان يطلق ثلثا
ان يتعدى ايقاع الثلاث ٥ هنا اسولة احدها لم كان الورع ذلك ٥ والثاني ما المراد بالعادة
انه فعل ذلك قبله مرة او مرتين او مرات عديدة ذلك ٥ الثالث هل قيد عين الورع بالعادة كما فعله هو ام لا
الرابع من وافقه على قوله ان يتعدى ايقاع الثلاث مع انه لم يتيقن تحريمها الثالث على كل تقدير ٥ والجواب عن الاول
قال ابن يونس رحمه الله في شرحه حتى لو تزوجها بعد زوج اخر ملك عليها ثلاث طلقات بيقين
وقال الجيلي رحمه الله في شرحه حتى لو تزوجها بزوج اخر لتحل له بيقين لانه يحتمل انه طلقها ثلاثا
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وفيه فوائد من وجوه منها ما ذكرناه والى انه يزوج بزوج ٥ ومنها
انه لو اراد ان يزوج اختها حتى تحل له اذا طلقها ٥ ومنها انه اذا كان تحته ثلاث نسوة سواها واراد ان يتزوج
اخرى حلت ايضا بيقين لانها على تقدير ان تكون رجعية لم يجز في الصورتين ما دامت في العدة اعني
التزوج باختها والرابع سواها فاذا ابت طلاقها حلت ٥ ومنها ان تحل للغير ظاهرا وباطنا ومن بعض لانها
تحل بعد انقضاء العدة للغير ظاهرا او باطنا ومنها انه يحتمل ان تكون مطلقة ثلاثا فاذا مات تاخذ
الميراث على ظن انها زوجته وياخذ هو ايضا من تركتها بغير استحقاق فاذا طلق الثلاث امتنع هذا المحذور
وكل ذلك اذا كان بعد الدخول بانت منه بطلقة واحدة ٥ هذا اخر كلام الجيلي رحمه الله نقلته كما وجدته
من نسخة الباذراي رحمه الله وافقها ثلث وقوله اولا حتى تزوج بزوج اخر كانه اراد به اذا وقع
عليها الثلاث لم تحل له بعد ذلك حتى تزوج بزوج غيره ويطاها لانه قد علم وقوع الثلاث بايقاعه
فاذا تزوجت بغيره ثم رجعت حلت يقينا بخلاف ما اذا لم يوقع عليها الثلاث فانه قد يراجعها
او يردها بعد انقضاء العدة قبل ان تزوج بغيره وذلك خلاف الورع فانه قد طلقها ثلاثا فلا تحل
له قبل زوج اخر فاذا اوقع الحالف الثلاث لزم منه انه لا يقع في محذور بعد ذلك فانه ان لم ترجع اليه
فلا كلام وان رجعت فهو لا يتقدم على ذلك قبل زوج اخر بشرطه ٥ واذا لم يوقع الثلاث فانه قد
يقع في محذور بان ترجع اليه بعد زوج اخر ويكون هو قد حلف بالثلاث ٥ وهذا غير الفائدة
التي ذكرها ابن يونس رحمه الله وبقية الفوائد التي ذكرها لا يتوقف على ايقاع الثلاث
بل على الطلاق البائن وان كان دون الثلاث ٥ لكن قد يقال هو لا يتمكن من ايقاع
طلاق بائن دون الثلاث فدعت حاجته الى ايقاع الثلاث ٥ وقد يجاب بانه يتمكن
بالخلع مع اجنبي ٥ وقد يرد هذا بانه يتوقف على رضى اجنبي وقد لا يجد من يوافقه على ذلك
بخلاف ايقاع الثلاث فانه يتمكن منه من غير رضى غيره ٥ واعلم ان هذا السائل قد يكون
طلق قبل هذا طلقة وقد يكون طلق طلقتين ولم يبق يملك سوى طلقة واحدة لكن الظاهر
ان المسالة انما هي مفروضة فيمن يملك الثلث طلقات فان الظاهر انه انما شك في ايقاع ما يملكه

واذا لم يملك سوى طلقة فلا يشك في انه طلق اكثر من طلقة فانه لا يملكه ٥ واما السوال الثاني فلم
اجد جوابه ٥ واما السوال الثالث فقد تقدم كلام صاحب البيان في اوايل الورقة التي قبل هذه
وفيه ذكر العادة وكلامه يحتمل انه من تتمة كلام الشافعي رضي الله عنه ٥ ولم يقيد في المهذب
بذلك بل قال والورع ان يلتزم الاكثر فان كان الشك في الثلاث وما دونها طلقها ثلاثا حتى تحل
لغيره بيقين ٥ هذا لفظه ويظهر انه اولى مما في التنبيه فانه قد يطلق ثلثا على خلاف عادته
فالورع التزام الاكثر مطلقا ٥ وقال في الروضة ويستحب الاخذ بالاحتياط فان شك في
اصل الطلاق راجعها لتيقن الحل وان زهد فيها طلقها لتحل لغيره يقينا وان شك في انه طلق
ثلثا او ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره وان شك هل طلق ثلثا ام لم يطلق شيا طلقها
ثلاثا ٥ هكذا وجدته ولم يذكر فيه عادة ولم يجعل الورع ان يطلقها ثلثا مطلقا بل خصه
بالصورة التي نبه كما نقلته ٥ واما السوال الرابع فقال الشيخ محيي الدين رحمه الله في تصحيح
التنبيه والصواب انه اذا تيقن انه طلق وشك هل طلق واحدة او ثلثا فالورع ان يتعدى ايقاع
طلقتين لا ثلثا ٥ هكذا لفظه يعني انه اذا تحقق انه طلق بعدد ووقعت طلقة بلا شك ولم يبق يملك
سوى طلقتين فكيف يتعدى ايقاع ثلث وهو لا يملك ثلثا ٥ قوله وان طلق احدى امراتين
بعينها ثم اشكلت وقف عن وطيهما حتى يتذكر ٥ ظاهر هذا الكلام انه طلقها بعينها
ثم انه نسيها اي نسي عين التي طلقها فهذا معنى اشكلت وذلك قد يقع لطول المدة او لكثرة
اشتغال خاطر الحالف ونحو ذلك ٥ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه ثم اشكلت
بان طلقها في ظلمة او من وراء ستر ٥ هذا لفظه وظاهره انه لم يعرف عين المطلقة من اول الامر
وظاهر كلام التنبيه انه عرف عين المطلقة اولا لما طلقها ثم اشكلت بعد ذلك ٥ وقال
الجيلي رحمه الله في شرحه صورة المسالة ان يطلقها ثم ينساها او تشتبه عليه وذلك بان
يكون قد خاطبها في ظلمة الليل او من وراء الحجاب ولم يعرف ٥ وقال في الروضة
فصل طلق احدى امراتيه بعينها ثم نسيها ٥ قوله وقف عن وطيهما حتى
يتذكر قال ابن يونس رحمه الله لانه اختلط الحرام بالمباح فغلب جانب التحريم ٥ وقال
الجيلي وانما يحرم وطيهما لان احداهما محرمة بالطلاق والاخرى بعلة الاشتباه
كما لو اشتبهت اخته من الرضاع باجنبية ولانه تعارض احتمال الحرمة واحتمال
الحل والاصل في الابضاع التحريم ٥ وقال في الروضة حرم عليه الاستمتاع بكل
منهما حتى يتذكر فان صدقتاه في النسيان فلا مطالبة بالبيان وان كذبتاه وبادرت واحدة
وقالت انا المطلقة لم يقنع منه في الجواب بقوله نسيت او لا ادري وان كان قوله محتملا

بل يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي باليمين المردودة ٥ قوله
فان قال هذه لا بل هذه طلقتا هكذا في نسخة لا بل بحرف لا واخبرني بعض جماعة
الحلقة ان في نسخته كذلك وفي نسخ هذه بل بغير كلمة لا ٥ والظاهر انهما سوا في
المعنى هنا وقد تقدم كلام القاضي الماوردي رحمه الله وهو مثل النسخة بكلمة لا
والذي رايته في الروضة هذه بل هذه بغير كلمة لا ولم اجدها في هذه المسلة بكلمة لا
وقال ابن يونس رحمه الله فان قال هذه بل هذه طلقتا لانه اقر بطلاق الاولة
ثم رجع عنه واقر بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عن الاولة ولزمه اقراره بالثانية ٥
تنبيه اطلق المصنف رحمه الله قوله طلقتا وظاهر هذه العبارة يوهم وقوع الطلاق
عليهما ظاهرا وباطنا وقال في الروضة قال الامام هذا فيما يتعلق بظاهر الحكم
فاما في الباطن فالمطلقة هي المنوية فقط حتى لو قال احداكما طالق ونواهما فالوجه عندنا
انها لا تطلقان ولا يجي فيه الخلاف في قوله انت طالق واحدة ونوى ثلاثا لان حمل احدى
المراتين عليهما لا وجه له وهناك يتطرق الى الكلام تاويل ٥ هذا كلام الروضة
قلت من التاويل ان يكون المعنى بقوله واحدة متوحدة اي متوحدة بالطلاق
ويكون قد اخبر عنها بانها طالق وانها متوحدة اي توحدت بالطلاق الثلاث ٥
والله اعلم ٥ فان قلت لو قال هذه ثم هذه او هذه فهذه ما حكمه قلت قال في الروضة
قال القاضي الحسين وصاحباه المتولي والبغوي تطلق الاولى دون الثانية لاقتضا
الحرفين الترتيب وحكى الامام هذا عن القاضي واعترض عليه بانه اعترف بطلاق الثانية
ايضا فليكن كقوله هذه وهذه والحق هو الاعتراض قلت قول القاضي اظهر ٥ والله
اعلم ٥ هذا كلام الروضة ٥ قلت والحق الاعتراض كما قال الرافعي ٥ والله اعلم
قوله وان وطي احداهما لم يتعين الطلاق في الاخرى ٥ قال ابن يونس رحمه
الله لان الطلاق لا يقع بالفعل فكذلك بيانه ٥ فلو عين الطلاق في الموطوة لزمه مهر المثل ٥
وقال الجيلي رحمه الله يعني ان وطي قبل التعيين بالقول ٥ قال لان الطلاق
لا يقع بالفعل كذلك تعيينه لانه ليس ذلك تعيين شهوة ليكون بالوطي بل هو تعيين بالقول
ولو عين واحدة بقلبه طلقت ٥ وقال في الروضة الرابعة لو وطي احداهما نظر ان
نوى معينة فهي المطلقة ولا يكون الوطي بيانا بل تبقى المطالبة بالبيان فان بين
الطلاق في الموطوة تعلق به الحد ان كان الطلاق باينا ويلزمه المهر لجهلها بكونها المطلقة
وان بين في غير الموطوة قبل فان ادعت الموطوة انه ارادها حلف فان نكل وحلفت

طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة ٥ هذا كلام الروضة ذكره بعد مضي نحو ورقة ونصف
جهة من اول الكتاب الخامس في الشك في الطلاق من النسخة ٥ والله اعلم ٥ قوله واذا
عين وجبت العدة من حين الطلاق ٥ قال ابن يونس رحمه الله لانه وقت الوقوع
ولكنه قال في الروضة الثالثة وقوع الطلاق فيما اذا نوى معينة يحصل بقوله
احداكما طالق وتحسب عدة من حين الطلاق فيها من حين اللفظ على المذهب المنصوص
وحكي قول مخرج انها من وقت البيان قال الامام وهذا غير سديد ٥ قوله
والنفقة عليه الى ان يعين قال ابن يونس رحمه الله لانهما محبوستان بعقد النكاح
وقال الجيلي رحمه الله لانهما محبوستان عليه فيما هو حبس النكاح ويجب عليه
التعيين ٥ وقال في الروضة المسلة الثانية يلزمه نفقتهما الى البيان والتعيين
واذا بين او عين لا يسترد المصروف الى المطلقة لانها محبوسة عنده حبس الزوجة
هذا كلام الروضة وقد جمع فيه حكم النفقة فيما اذا طلق احداهما بعينها وما اذا
طلق احداهما لا بعينها ٥ قوله وان طلق احداهما لا بعينها لزمه ان يعين
قال ابن يونس رحمه الله لتتميز المطلقة عن غيرها ٥ وقال الجيلي رحمه الله
وان طلق احداهما لا بعينها بان قال احداكما طالق لزمه ان يعين لان المطلقة قد ثبت
لها حق بذلك وسقط عنها حق وتحصل لها ذلك بالبيان ولو اخر البيان عصى ولا يمهل
في ذلك كما لا يمهل الكافر اذا اسلم على عشر نسوة مع ان ذلك يتعلق بنوع من التروي
هذا اذا كان الطلاق باينا واما اذا كان رجعيا فوجهان احدهما انه يلزمه البيان
والتعيين ايضا لحصول التحريم والثاني وهو الاصح انه لا يجب لان الرجعية زوجة فالحاجة
الى التعيين ٥ قوله فان قال الوارث انا اعرف الزوجة فهل يرجع اليه فيه قولان
وقيل يرجع في الطلاق المعين ولا يرجع في المبهم ٥ ظاهر كلامهما ان صورة المسلة
انه مات الزوجة والزوج حيان باقيتان فانه قال قبله وان مات الزوج وقف لهما
من ماله نصيب زوجة وهذا انما هو اذا مات الزوج والزوجتان باقيتان لقوله وقف لهما
ثم عقبه بقوله فان قال الوارث الى اخره فاقتضى ذلك ان صورة المسلة انه مات
الزوج والزوجتان باقيتان فقال الوارث انا اعرف الزوجة فهل يرجع اليه فيه الخلاف
المذكور والذي يحصل من كلامه انه اذا مات الزوج والزوجتان باقيتان فهل يرجع
الى الوارث فيه طريقان احدهما قولان والثانية يرجع اليه في المعين دون المبهم
او مراده قولان او وجه ٥ وان ماتت احداهما ثم مات الزوج ثم ماتت الاخرى يرجع الى

الوارث لان قال الاولى مطلقة والثانية رجعية قبل منه وان قال الاولى رجعية والثانية مطلقة فهل
يقبل منه فيه قولان ٥ واما اذا مات الزوج بعد موت الزوجتين فانه لم يذكر حكمه هل يرجع
فيه الى الوارث ام لا ٥ وهذه الطريقة لم اجدها في كلام الرافعي رحمه الله وفي شرح الكبير
بل قال الرافعي رحمه الله اذا مات الزوج قبل البيان او التعيين ففي قيام الوارث مقامه
طريقان اشهرهما ان فيه قولين احدهما انه يقوم مقامه كما يخلفه في سائر الحقوق كالرد
بالعيب وحق الشفعة وغيرهما وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب والثاني المنع
لان حقوق النكاح لا تورث ولانه اسقاط وارث فلا يتمكن الوارث منه كنفي النسب
باللعان وفي محل القولين طرق احدها فيما اذا كان قد نوى واحدة بعينها
اما اذا ارسل اللفظ ولم ينو معينة فليس للوارث التعيين بلا خلاف والثاني ان له
البيان بلا خلاف والقولان في التعيين والفرق على الطريقين ان البيان اخبار وقد
يعرف ارادة المورث ويطلع عليها بخبر او قرينة والتعيين اختيار يصدر عن شهوة
فلا يخلفه الوارث فيه كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع ومات قبل الاختيار والثالث وبه
قال ابو اسحق انه يطرد الخلاف في البيان والتعيين معا ٥ والطريق الثاني في الاصل
وبه قال القفال انه ان مات والزوجتان حيتان فيقطع بانه لا يقوم الوارث مقامه
في البيان ولا في التعيين لانه لا غرض له في ذلك فان الكل لا يختلف بين ان يخلف زوجة
او اكثر وان ماتت احداهما ثم مات الزوج ثم الاخرى وعين الوارث الاولى للطلاق
فيقطع بقبول قوله لانه يضر بنفسه من جهة انه يحرم مورثه عن ميراث الاولى ويشرك
الثانية في تركة مورثه وان عين الاولى للنكاح والثانية للطلاق او مات الزوج
وقد ماتتا ففيه القولان ثم يعود الترتيب المذكور في البيان والتعيين ٥ هذا
كله كلام الرافعي رحمه الله وما ذكره المصنف رحمه الله في التنبيه مخالف للطريقين
اللذين نقلهما الرافعي المذكورين اما الطريقة الاولى فلان المصنف فصل بين موت
الزوج في حيوة الزوجتين وبين موته بينهما والرافعي لم يفصل في ذلك على الطريق الاول
بل مقتضى كلامه ان الخلاف يجري على الطريق الاول سواء مات قبلهما او بعدهما
او بينهما ٥ واما مخالفته للطريقة الثانية فلان المصنف حكى الخلاف فيما اذا مات
الزوج في حياة الزوجتين والرابع قطع على الطريقة الثانية بانه لا يرجع اليه اذا مات الزوج
والزوجتان حيتان ٥ وايضا كلام المصنف رحمه الله لم يفرق فيه فيما اذا مات الزوج بينهما
بين الطلاق المعين والمبهم على قول ولا على وجه ولا طريق بل اقتصر على قولين فقط

مع حكايته التفصيل فيما اذا مات الزوج في حيوة الزوجتين وهذا ليس في كلام الرافعي ٥
وايضا فقوله في التنبيه وقيل يرجع في الطلاق المعين ولا يرجع في المبهم يحتمل ان يكون
طريقة جازمة في كل من الطرفين ويحتمل ان يكون وجها وعلى التقديرين ليس ذلك في كلام
الرافعي رحمه الله فان الرافعي لم ينقل طريقة جازمة في الطرفين بل يرجع في المعين وفي المبهم
قولان وعكسها لا يرجع في المبهم وفي المعين قولان واما الجزم بانه يرجع في المعين و لا
يرجع في المبهم فليس ذلك في كلام الرافعي ٥ وان جعل التفصيل وجها فيكون جعل
الاطلاق قولين والتفصيل وجها وليس ذلك في كلام الرافعي ايضا ٥ ويحصل من كلام
الرافعي طرق احدها هل يرجع الى وارث الزوج فيه قولان سواء كان الطلاق معينا
او مبهما وسواء مات الزوج في حيوة الزوجتين او بعد موتهما او بين موتهما ٥ والثاني يرجع اليه
في المعين مطلقا وهل يرجع اليه في المبهم فيه قولان مطلقا ٥ والثالث لا يرجع اليه
في المبهم مطلقا وهل يرجع اليه في المعين قولان ٥ والرابع ان مات الزوج في حيوة
الزوجتين لم يرجع الى وارث الزوج مطلقا وان مات بينهما نعين الوارث الاولى للطلاق رجع
اليه قطعا وان عين الاولى للنكاح والثانية للطلاق او مات الزوج بعد موتهما ففيه قولان سواء كان
الطلاق معينا او مبهما ٥ والخامس كالرابع الا انه قال في الاخير ففيه قولان ان كان الطلاق
مبهما وان كان معينا يرجع اليه جزما ٥ فهذا ما تحصل لي من كلام الرافعي فالاول والثاني والثالث
تحصل من الطريق الاولى التي بدا بها الرافعي والرابع والخامس والسادس تحصل من الطريقة الثانية
وكل ذلك مغاير لما في التنبيه فهي طريقة سابعة وهي انه ان مات الزوج في حياتهما فهل يرجع الى
وارثه فيه قولان مطلقا وطريقة او وجه مفصل يقول يرجع اليه في المعين ولا يرجع اليه في المبهم
وان ماتت احداهما ثم مات الزوج ثم ماتت الاخرى رجع الى الوارث فان قال الاولى مطلقة
والثانية زوجة قبل منه وان قال الاولى زوجة والثانية مطلقة فهل يقبل منه فيه قولان ٥ ولم يعلم
من ذلك حكم ما اذا مات الزوج بعد موتهما والله اعلم ٥ فائدة قال الرافعي رحمه الله
ذكر الشيخ ابو حامد انه انما يتجه القولان منصوصين فيما اذا توسط موت الزوج موتهما وعين
الوارث الاخيرة للطلاق ومنها اخذ الخلاف في سائر الصور ولذلك عبر معبرون عن الخلاف
بالوجهين والاظهر حيث اتفق الطريقان على اثبات الخلاف في قيام الوارث مقام المورث وحيث
اختلفنا المنع ٥ والله اعلم ٥ قال رحمه الله

باب الرجعة

قوله ويؤلي منها قبل أن يراجعها قيل ما معنى صحة هذا الإيلاء وهلا أطلق أنه
لا يطأها أبداً أو مدة تزيد على أربعة أشهر ثم مضت من بعد الإيلاء أربعة أشهر ولم تنقض
العدة يطالب بالوطء أو بالطلاق كما هو حكم الإيلاء أم لا ويتصور هذه الرجعية تعتد بالأقراء
وطال طهرها بحيث بقي سنة أو سنتين أو تعتد بالحمل وطال زمن حملها سنة مثلا فإن قلتم
نطالبه بالوطء فكيف يطؤها ولا يحل له وطء الرجعية عند الشافعي رضي الله عنه وإن قلتم نطالبه
بالطلاق فقط فليس هذا حكم الإيلاء أجيب بأنه يطالب بالرجعة ثم الوطء أو بالطلاق
فيقال له راجع ثم طأ أو طلق وهذا الجواب خطأ ليس هو المنقول بل الذي يعتمد في ذلك
نقلاً أنه لا تضرب له مدة المولي ما دامت العدة ولم يراجع ولا يطالب بطلاق ولا بوطء ولا
برجعة ولا بأحد هذه الأشياء ولا بكلها وإنما فائدة صحة الإيلاء من الرجعية أنه إن راجعها بعد ذلك
نظر فإن بقي بعد الرجعة من المدة التي حلف على منع الوطء فيها ما يزيد على أربعة أشهر
تعد سقط حكم ذلك الإيلاء وذلك كما إذا حلف أنه لا يطؤها خمسة أشهر ولم يراجعها حتى
بقي شهر واحد ثم راجعها فإنه لا تضرب له المدة ولا يطالب بعد ذلك بوطء ولا بطلاق ه
ويدل على ذلك من كلام التنبيه قوله في باب الإيلاء وإن طلقها طلقة رجعية أو ارتد لم يحتسب
المدة فإذا كان الطلاق الرجعي الطارئ على الإيلاء الصحيح يمنع من احتساب المدة فإذا آلى منها
وهي رجعية فلا تحتسب المدة العدة الرجعية من مدة الإيلاء ه وسأشرح قوله هناك لم يحتسب المدة
إن شاء الله تعالى ه ولنذكر سند ما ذكرناه هنا من النقل ه قال الرافعي رحمه
الله في الشرح الكبير في الإيلاء ه قد سبق في أول الكتاب أنه إذا آلى عن الرجعية صح والمدة إنما تحسب
من وقت الرجعة لا من وقت اليمين ه ذكره في الباب الثاني من كتاب الإيلاء ه والله أعلم ه ومثله
قال في الروضة ه والله أعلم وسيأتي إن شاء الله في شرح قوله في التنبيه في باب الإيلاء فإن طلقها
طلقة رجعية ما يزيد ذلك وضوحاً والله أعلم ه تنبيه إذا علمت ذلك فاعلم أن القول
بإطلاق صحة الإيلاء من الرجعية مشكل وينبغي أن لا يصح وذلك لأن شرط صحة الإيلاء منع الوطء
مدة تزيد على أربعة أشهر وذلك لا يتحقق في الإيلاء من الرجعية أصلاً وبيانه أنه قد تقرر أن هذه المدة
إنما يكون أولها من بعد الرجعة إن وجدت والأصل عدمها فالأصل عدم وجود هذه المدة في
الإيلاء من الرجعية وإذا كان الأصل عدم شرط صحة الإيلاء فلا يصح ثم إنه بتقدير وجود الرجعة
فلا نعلم هل يبقى بعد الرجعة ما يزيد على أربعة أشهر أم لا فإنه قد تطول عدتها ثم تتأخر الرجعة إلى آخرها
فإن قلت فرض المسألة أنه حلف أنه لا يطؤها مدة تزيد على أربعة أشهر قلت لكن قد تطول
إلا أنه لا تحتسب المدة إلا بعد الرجعة ولا ندري هل يبقى بعد الرجعة ما يزيد على أربعة أشهر أم لا

فإن قلت قد يكون حلف أنه لا يطؤها أبداً فيعلم هنا أنه يبقى بعد الرجعة ما يزيد على أربعة
أشهر قلت هم أطلقوا صحة الإيلاء من الرجعية من غير تقييد بهذه الصورة وأيضاً ففي
هذه الصورة ليس وجود الرجعة محققاً فليس وجود هذه المدة محققاً وبتقدير وجود الرجعة فقد
يتأخر إلى آخر عمره ه سؤال آخر كان ينبغي أن يقال الإيلاء من الرجعية موقوف لا يقطع
بصحته ولا ببطلانه فإن راجع وبقي بعد الرجعة من المدة التي ذكرها في يمينه ما يزيد على أربعة أشهر
تبينا صحته وإلا تبينا بطلانه وكذلك إن لم يراجعها تبين بطلانه أيضاً فإنه إذا لم يراجعها
أو راجعها ولم يبق من المدة التي عينها في يمينه ما يزيد على أربعة أشهر لم يترتب على ذلك الإيلاء
مقتضاه ولا يتعلق به المقصود في مقصوله ولا اعتد به ولا وجد فيه ما يوجب صحته فلم يدخل في حد
الصحيح والحال هذه ه وهذا كما نقول لو أسلم الزوجين الوثنيين بعد الدخول وتأخر الآخر
فلو طلقها والحالة هذه ثم انقضت العدة قبل إسلام المتخلف تبينا أنه لم يقع الطلاق لأنا تبينا
انفساخ النكاح قبله بالإسلام ه وهذا فيه أخذ من القواعد لا نقلاً ه وقد قال في
التنبيه في آخر باب الخيار في النكاح وإن طلقها الزوج قبل أن يختار الفسخ ففيه قولان أحدهما
أنه يقع والثاني أنه موقوف فإن فسخت لم يقع وإن لم تفسخ تبينا أنه وقع ه فإذا كان ذلك
الطلاق موقوفاً على قول فهذا الإيلاء أولى بالوقف وبيانه أن ذلك الطلاق صدر
من أهله وصادف محله بشروطه جميعها في الحال لكن يحتمل أن يطرأ بعده ما يدفعه وهو
الفسخ والأصل عدمه وبقاء الزوجية المحققة حال الطلاق ه وأما هنا فإن الأصل عدم ما يصحح الإيلاء
لأنه إنما يظهر أن صحته بتقدير وجود الرجعة وبتقدير بقاء ما يزيد على أربعة أشهر بعد الرجعة من المدة
التي ذكرها في يمينه والأصل عدم ذلك كله ه فهنا حال الإيلاء الأصل عدم ما يقتضي صحته
وهناك في حالة الطلاق الأصل عدم ما يقتضي بطلانه ه فإن قلت لكن الموجب لفسخها
موجود حال الطلاق والظاهر ترتب أثره عليه فالظاهر دفع هذا الطلاق ه قلت
وكذلك هنا الموجب لجريانها إلى البينونة واستمرارها في العدة إلى البينونة موجود في حالة
الإيلاء والظاهر ترتب أثره عليه وهو مصيرها إلى البينونة قبل رجعة فالظاهر دفع هذا الإيلاء
فلينتبه ثم من الله سبحانه وعدت ما يقوي الإشكال ويوضح الحق من النقل وذلك
أنه قال في البيان قال المسعودي هل يصح الإيلاء من الرجعية فيه وجهان ه قلت
فقد صار بما ذكرته مستنداً من النقل يتقوى به الإشكال على من يقطع بالصحة وينبغي أن يرجح
هذا الوجه الذاهب إلى عدم صحة الرجعة بما ذكرناه ه والله أعلم ه ويحتمل أن يرجح بأن يقال
لما كان الخلع من الرجعية على قولين والإيلاء منها يصح وجهاً واحداً ه والله أعلم ه وبطلان

الايلا اولى من بطلان الخلع لان الخلع يمكن ان يترتب عليه اثر عقيبه من البينونة واستحقاق
العوض ولا يتوقف ذلك على شي والايلا لا يتوقف ترتب اثره عليه على شرطين احدهما وجود
الرجعة والشرط الاخر ان يبقى من المدة المذكورة في اليمين الى بعد الرجعة ما يزيد على اربعة اشهر
والله اعلم ٥ وكان الرافعي لم يطلع على هذا الوجه الذي نقله في البيان ٥ والله اعلم ٥ ونقل
الجيلي الخلاف في ذلك في شرح التنبيه وقال ذكره في تعليق اسعد ٥ قوله وله ان
يطلقها ويظاهر منها ويولي منها ٥ لعلم انه قال الجيلي رحمه الله في شرح التنبيه
يعني اذا طلقها طلاقا رجعيا وهي في العدة لان الزوجية باقية لما ذكرناه فان طلقها
طلقة ثانية او ثالثة وقع وفايدته وقوع الطلاق تنقيص العدد وفيه وجه انه لا يلحقها الطلقة
الثانية ولا الثالثة وقال الشيخ ابو علي يقع الثالثة دون الثانية لان الثانية لا
تفيد في حقها شيئا بخلاف الطلقة الثالثة فانها تفيد البينونة الكبرى ذكره في البسيط
وانما يصح الظهار والايلا لبقا النكاح بينهما لما ذكرناه وفيه وجه انه لا يصح كلاهما بنا على عدم
وقوع الطلقة الثانية والثالثة ذكره في تعليق اسعد واشار اليه في البسيط ٥
قوله وهل له ان يخالعها فيه قولان اصحهما ان له ذلك قلت ما تعليل ذلك واذا
قلنا لا يصح خلعها فما حكمه اذا وقع والجواب قال ابن يونس رحمه الله في شرحه
اصحهما ان له ذلك لبقا احكام الزوجية والثاني لا لان الخلع للتحريم وهي محرمة فعلى
هذا يقع طلاقا رجعيا وقيل يصح خلعها بالثالثة دون الثانية لانه يفيد تغليظ الحرمة
قوله فله ان يراجعها قبل ان ينقضي العدة قيل لنا صورة طلق الحر امراته طلقة بعد الدخول
بغير عوض ولم يكن اخر طلاقه وليس له ان يراجعها قبل انقضا العدة وهي ما اذا بقي بعد الطلاق
الرجعي يعاشرها معاشرة الازواج وانقضت الاقرا وهو كذلك فانه لا تنقضي بذلك العدة ومع كونه
لم تنقض العدة بمضي الاقرا والحالة هذه ليس له ان يراجعها بعد ذلك والله اعلم ٥ قال الشيخ محيي
الدين النووي رحمه الله في كتاب المنثورات وعيون المسايل والفتاوى المهمات في الباب الخامس
مسالة اذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم دام يعاشرها معاشرة الازواج اما مع الوطي
واما دونه حتى مضى قدر العدة بالاقرا هل تنقضي عدتها ام يلحقها الطلاق ام لا الجواب
لا تنقضي عدتها بل يلحقها الطلاق ما لم يعتزلها ويمضي بعد الاعتزال مدة العدة ولكن لا يملك رجعتها
بعد انقضا الاقرا وان لم يعاشرها ولو كان الطلاق باينا انقضت العدة مع المعاشرة لانها معاشرة
محرمة بلا شبهة فاشبهت الزنا ٥ والله اعلم ٥ قلت وهذه المسالة قد ذكرت نقل الرافعي
في شرحه الكبير هنا في كتاب العدة على قوله وان كانت من ذوات الاقرا اعتدت بثلثة

اطهار ٥ سوال ما اقل زمان تنقضي فيه العدة والجواب المعتدة على ثلثة انواع
احدها ان تعتد بالاقرا ٥ والثاني ان تعتد بالحمل ٥ والثالث ان تعتد بالاشهر ٥ فاما
التي تعتد بالاقرا فتارة تكون حرة وتارة تكون امة فان كانت حرة ففيها قسمان احدهما
ان تكون قد حاضت قبل الطلاق والثاني ان يكون لم تحض قبل الطلاق لكنها حاضت بعده
فاما القسم الاول وهو الحرة التي حاضت قبل الطلاق فتارة يطلقها في الطهر وتارة يطلقها في
الحيض فان طلقها في الطهر ففيه قسمان احدهما ان يطلقها بحيث يبقى من الطهر جزء بعد الطلاق
وهذا هو الغالب والقسم الثاني ان يطلقها طلاقا مقارنا لاخر جزء من الطهر بحيث لا يبقى جزء من
الطهر بعد الطلاق وهذا نادر ويتصور فيما اذا قال انت طالق مع اخر جزء من اجزا طهرك
وفيما اذا صادف الطلاق اخر اجزا الطهر اتفاقا ٥ فاما القسم الاول من هذين القسمين الاخيرين
وهو ان يطلق الحرة التي حاضت قبل الطلاق في طهرها ويبقى جزء من الطهر بعد الطلاق فيتحصل في اقل
ما تنقضي فيها عدتها ثمانية اقوال القول الاول اثنان وثلثون يوما ولحظتان قال الرافعي رحمه
الله وهذا هو الظاهر المشهور وتقديره ان يكون الباقي من الطهر الذي طلقت فيه لحظة ثم تحيض يوما
وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تطعن في الحيضة
الثالثة ٥ والقول الثاني اثنان وثلثون يوما ولحظة وهذا تقديره كالاول الا في شي واحد
وهو ان اللحظة الاخيرة لا تحسب من العدة وانما هي لاستيقان انقضا القرء الثالث وفي كلام الرافعي ما
يقتضي ان هذا قول كثيرين او انه المرجح وانه لو راجع في تلك اللحظة لم يصح ٥ والقول الثالث
ثلثة وثلثون يوما ولحظة وهذا تقديره كالاول الا في شي وهو انه لا يكتفي بالطعن في الحيضة الثالثة
بل لا بد من مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة ويحسب هذا اليوم والليلة من نفس العدة بحيث لو
راجع فيه لصحت الرجعة ٥ وقد نقل الرافعي نصا عن الشافعي رضي الله عنه يدل على ذلك ٥
والقول الرابع احد وثلثون يوما ولحظتان ٥ وهذا القول الرابع مفرع على قولنا اقل الحيض
يوم فقط والاقوال الثلثة المتقدمة كلها تفريع على ان اقل الحيض يوم وليلة وتقدير هذا القول الرابع
انه طلقها في اواخر نهار من اخر طهرها بحيث بقي من طهرها لحظة بعد الطلاق ثم حاضت تلك الليلة
ثم شرعت في الطهر طلوع الفجر الثاني من تلك الليلة خمسة عشر يوما بلياليها ثم حاضت يوما
بدون ليلة ثم شرعت في الطهر من اول الليلة التي بعد هذا اليوم خمسة عشر يوما بلياليها ثم طعنت
في الحيضة الثالثة ٥ مثال ذلك طلقها في اواخر جمادى الاخرة في طهرها وبقي من طهرها لحظة بعد
الطلاق وكانت تلك اللحظة اخر طهرها واخر جمادى الاخرة ثم حاضت اول ليلة من رجب بكمالها ثم شرعت
في الطهر مع طلوع الفجر الذي هو اول يوم في رجب ولم تزل طاهرا الى اخر ليلة السادس عشر فانه لا يكمل طهرها

فى اقل من ذلك فانه اقل الطهر خمسة عشر يوما بلياليها والليلة الاولى لم تكن طهرا فطهرت
ليلة السادس عشر عوضا عن الاولى فتم لها طهرها بذلك ثم حاضت اليوم السادس عشر
من رجب بكماله ثم شرعت فى الطهر مع اول ليلة السابع عشر من رجب فلم تزل طاهرا الى اخر الحادى
والثلثين وهو اليوم الاول من شعبان بعد كمال رجب فانه لا يتم لها اقل الطهر قبل ذلك ثم شرعت فى الحيضة
الثالثة مع اول الليلة الثانى من شعبان فبالطعن فى الحيض تلك الليلة انقضت عدتها فصار المجموع احدا
وثلثين يوما ولحظتان اللحظة الاولى التى تعقب من طهرها بعد الطلاق واللحظة التى شرعت بها فى
الحيضة الثالثة وهى محسوبة من العدة تصح فيها الرجعة على هذا القول ٥ ولك ان تقول انما كان
كذلك انه لابد من طهرين كاملين وذلك ثلثون يوما ولابد من حيضتين ويكفى فيهما يوم وليلة على هذا
يوم لحيضة وليلة لحيضة فصار به المجموع احدا وثلثين يوما ولابد من لحظة شىء من طهرها بعد الطلاق حتى
تحتسب قرءا ثانيا ولابد من لحظة يطعن بها فى الحيضة الثالثة فى اخر عدتها فصار المجموع احدا
وثلثين يوما ولحظتين كما ذكرناه وانما اطلت شرح هذا لان الرافعى اشار اليه مختصرا ولم
يوضحه حق الايضاح ٥ والله اعلم ٥ والقول الخامس احد وثلثون يوما وليلة ولحظة وهذا
تفريع ايضا على ان اقل الحيض يوم فقط وتقديره كما فى الرابع الا فى شىء واحد وهو انه لا يكفى
على هذا بالطعن فى الحيضة الثالثة بل لابد من مضى اقل الحيض من الحيضة الثالثة واقل الحيض على هذا
يوم فقط او ليلة فقط وهى شرعت فى الحيضة الثالثة فيما صورناه مع اول الليلة الثانية من شعبان
فاذا غربت تلك الليلة تكون قد مضى لها من الحيضة الثالثة اقل الحيض على هذا فاذا اضفنا
تلك الليلة بكمالها الى ما تقدم لها من وقت الطلاق صار المجموع احدا وثلثين ليلة يوما وليلة ولحظة
اللحظة اولا والليلة اخرا وتكون تلك الليلة الاخيرة على هذا من نفس العدة تصح فيها الرجعة
والقول السابع ان حاضت للعادة فاقل مدة تنقضى فيها عدتها اثنان وثلثون يوما ولحظتان
وان حاضت لغير العادة فاقل مدة تنقضى فيها عدتها ثلثة وثلثون يوما ولحظتان ٥ وهذا القول
تفريع على ان اقل الحيض يوم وليلة وعلى انه لا يكفى الطعن فى الحيضة الثالثة مطلقا ولا يشترط مضى
اقل الحيض من الحيضة الثالثة مطلقا بل ان حاضت للعادة كفى الطعن فى الحيضة الثالثة وان حاضت
للعادة لم يكف الطعن فى الحيضة الثالثة بل لابد من مضى اقل الحيض منها ٥ وهذا القول لم
يذكره الرافعى فى كتاب الرجعة صريحا ولا تلويحا وهو ماخوذ من قوله فى التنبيه فى العدد وقيل
ان حاضت للعادة انقضت العدة بالطعن فى الحيض وان حاضت لغير العادة لم تنقض حتى تحيض
يوما وليلة والرافعى ذكر ذلك ايضا فى العدد على ما اقتضاه نقل الروضة لكنهما لم يذكراه فى الرجعة
ولا اشارا اليه اعنى الرافعى والروضة وذلك عجيب منهما ٥ والقول الثامن ان حاضت
للعادة فاقل مدة انقضاء عدتها احد وثلثون يوما ولحظتان وان حاضت لغير العادة فاقل مدة انقضاء
عدتها احد وثلثون يوما وليلة ولحظتان ٥ وهذا القول تفريع على ان اقل الحيض يوم فقط او ليلة
وعلى انه لا يكفى الطعن فى الحيضة الثالثة مطلقا ولا ان شرط مضى اقل الحيض من الحيضة الثالثة
مطلقا بل ان حاضت للعادة كفى الطعن فى الحيضة الثالثة والا فلابد من المضى اقل الحيض من الحيضة
الثالثة واقل الحيض على هذا يوم او ليلة ٥ والله اعلم ٥ وقوله فى التنبيه وان حاضت لغير
العادة لم تنقض حتى تحيض يوما وليلة تفريع على ان اقل الحيض يوم وليلة بلا شك فاما اذا جعلنا
اقل الحيض يوما فلا يعتبر مضى يوم وليلة بلا شك وانما يعتبر مضى يوم فقط او ليلة فقط وهذا واضح
لا شك فيه فانه من اعتبر مضى يوم وليلة من الحيضة الثالثة انما اعتبره لانه قال ما لم يمض ذلك
لا يتحقق انه حيض فانه قد ينقطع قبل يوم وليلة فلا يكون حيضا واذا لم يكن حيضا لم يفرغ القرء
الثالث قال فلا يتحقق انه حيض حتى يمضى يوم وليلة وهذا انما يصح على قولنا اقل الحيض يوم
وليلة اما اذا قلنا اقل الحيض يوم فيتحقق انه حيض بمضى يوم او ليلة فقط ولا يتوقف تحقق ذلك
على مضى يوم وليلة على هذا ٥ والله اعلم ٥ قلت فتحصل ثمانية اقوال احدها ان
وثلثون يوما ولحظتان الثانى اثنان وثلثون يوما ولحظة ٥ الثالث ثلثة وثلثون يوما
ولحظة ٥ الرابع احد وثلثون يوما ولحظتان ٥ الخامس احد وثلثون يوما ولحظة
السادس احد وثلثون يوما وليلة ولحظة ٥ السابع ان حاضت للعادة فاثنان وثلثون
يوما ولحظتان وان حاضت لغير العادة فثلثة وثلثون يوما ولحظتان ٥ الثامن ان
حاضت للعادة فاحد وثلثون يوما ولحظتان وان حاضت لغير العادة فاحد وثلثون يوما وليلة
ولحظة ٥ ولك ان تجعل السابع فى العدد قبل الرابع لتبقى الاربعة الاولى تفريعا على ان اقل
الحيض يوم وليلة والاربعة الثانية تفريعا على ان اقل الحيض يوم فقط والله اعلم ٥
تنبيهات الاول لا يجى خلاف فى اللحظة الاولى فى هذه الصورة وان كان كلام الرافعى
يوهمه او يقتضيه او كلام غيره وذلك لانه لا شك فى شروعها فى العدة عقب الطلاق ولا شك فى
انه لو راجعها فى تلك اللحظة التى بقيت من طهرها عقب الطلاق صحت الرجعة والغرض ان الزمن
الذى لابد من انقضائه فى انقضاء العدة فتلك اللحظة الاولى منه بلا شك ٥ فان قلت فكيف لا
تعتبر اللحظة الاخيرة على قول قلت يكون معنى قولنا لا تعتبر لانه لو راجع فيها لم تصح
الرجعة ولا يمكن ان يقال مثله فى اللحظة الاولى فانه لو راجعها عقب الطلاق صحت الرجعة
بلا شك وايضا فبقية الطهر بهذه الصورة قرء عندنا بلا خلاف نص عليه فى الروضة فى العدد
واما اول الحيضة الثالثة فلا يتحتم جعله من العدة لان العدة عندنا بالاطهار وقد انقضت بتمام

الطهار وليس ذلك منها فالظاهر انه لا يعتبر ٥ وقولي في هذه الصورة لان هذه الصورة معروضة
فيمن بقي من طهرها لحظة بعد الطلاق فتلك من العدة بلا شك وهذا لا يخفى على منصف
فاما لو صادف الطلاق اخر جزء من اجزاء طهرها او كان قد قال انت طالق مع اخر جزء من
طهرك ففي هذه الصورة لم تعقب لحظة من الطهر عقب الطلاق اصلا حتى يقال يعتبر او لا يعتبر وانما
يكون اول عدتها اول الحيض لكن يبقى الخلاف في شيء وهو ان مجرد الانتقال من الطهر الى
الحيض قرء او انه لا يكون القرء الا طهرا محتوشا بدمين فان قلنا مجرد الانتقال قرء
فقد وجد قرء بهذا الانتقال والا فلا وسياتي تحقيق ذلك ان شاء الله في الكلام على
هذه الصورة لكن الغرض ان يعلم انه لا ياتي خلاف في اعتبار اللحظة الاولى لانه ان كان الكلام
فيمن بقي من طهرها شيء بعد الطلاق فلا شك في ان ذلك الشيء من طهرها من العدة ولو
راجع فيه صح وهو قدر لا يتصور نفيه عن العدة بل هو منها فلا تغفل وان كان الكلام فيمن لم
يبق من طهرها شيء بعد الطلاق بان صادف الطلاق اخر جزء من طهرها فليس هنا لحظة
طهر بعد الطلاق اصلا حتى يقال انها تعتبر او لا تعتبر والله اعلم ٥ التنبيه الثاني
هذه الاقوال الثمانية التي ذكرتها حصلتها من كلام الرافعي وغيره ولست اعني انها اقوال كلها
منصوصة بل كل منها قول لذي قول اما الشافعي رضي الله عنه او غيره ٥ التنبيه الثالث
الموجب لاختلاف هذه الاقوال وتفرعها ثمانية انه لا بد من طهرين كاملين هما اقلهما ثلاثون يوما
ولياليها ولا بد من طهر ثالث فان العدة عندنا بالاطهار واولها ملغى لكن يكتفى بقية الطهر في
المطلقة في طهر بعده حيض بلا خلاف عندنا نص عليه في الروضة في العدد فصار المجموع ثلثين يوما
ولحظة فهذا تمام لا بد منه في الحس ولا بد من تخلل الاطهار حيضتان بلا شك ومعلوم ان اقل الحيض
فيه قولان احدهما يوم وليلة والثاني يوم فقط او ليلة فانها قدر اليوم فان جعلنا اقل الحيض
يوما وليلة زاد على ما حسبناه يومان وليلتان بلا شك فصار المجموع اثنين وثلثين يوما ولحظة ثم لا بد ان يشرع
عقيبا بعض ذلك في الحيضة الثالثة ومعلوم انه هل يكفي الطعن فيها ام لا بد من مضي اقل الحيض
وهو يوم وليلة على ما تفرع عليه ام يفصل بين ان تحيض للعادة فيكفي الطعن في الحيضة الثالثة او تحيض
لغير العادة فلا يكفي الطعن بل لا بد من مضي يوم وليلة فيه خلاف مشهور في التنبيه وشرح
الرافعي والروضة وغيرها مبينا منزلة لاقوال احدها انه يكفي الطعن في الحيضة الثالثة
والثاني لا يكفي بل لا بد من مضي يوم وليلة ٥ والثالث يكفي ان حاضت للعادة والا فلا بد من
مضي يوم وليلة ٥ ثم هذا القدر من لحظة على الاكتفاء بالطعن او من يوم وليلة على عدم الاكتفاء بالطعن
هل يحسب من العدة حتى تصح فيه الرجعة ام لا فيه خلاف اشار اليه الرافعي في كتاب الرجعة

فان لم نحسبه من نفس العدة بقيت العدة ما حسبناه اولا وهو اثنان وثلاثون يوما ولحظة وكان
ذلك اقل ما تنقضي فيه العدة ٥ قولا اول وان حسبنا القدر المذكور من العدة فاما ان نجعل لحظة مطلقا او يوما
وليلة مطلقا او نجعله لحظة في صورة ويوما وليلة في صورة على الاقوال الثلثة فان جعلناه لحظة مطلقا
اضفنا لحظة الى ما تقدم وهو اثنان وثلاثون يوما ولحظة صار المجموع اثنين وثلثين يوما ولحظتان
فكان ذلك قولا ثانيا ٥ وان جعلناه يوما وليلة مطلقا اضفنا يوما وليلة الى ما تقدم وهو
اثنان وثلاثون يوما ولحظة صار المجموع ثلثة وثلثين يوما ولحظة فكان ذلك قولا ثالثا ٥
وان جعلناه لحظة في صورة ويوما وليلة في صورة اضفناه كذلك مفصلا الى ما تقدم وهو اثنان
وثلاثون يوما ولحظة فصار المجموع ان حاضت للعادة اثنين وثلثين يوما ولحظتين وان حاضت
لغير العادة ثلثة وثلثين يوما ولحظة فكان ذلك قولا رابعا فلهذا جاءت اربعة اقوال على قولنا
اقل الحيض يوم وليلة ٥ وان قلنا اقله يوم فقط او ليلة فقط بين يوم وليلة فاقل على هذا يوم او ليلة وقد علم
انه لا بد من طهرين كاملين واقلهما ثلاثون يوما وقد تقدمهما لحظة من الطهر عقب الطلاق ولا بد من تخلل
الاطهار حيضتان واقلهما على هذا يومان بدون الليلتين او ليلتان بدون اليومين او يوم وليلة
واذا كانت الحيضة الاولى منهما يوما فقط جاءت الاخرى ليلة فقط وبالعكس فاقل الحيضتين
المتخللتين على هذا يوم وليلة واذا اضفنا يوما وليلة الى الطهرين الكاملين واللحظة صار المجموع احدا وثلثين
يوما وليلتها ولحظة ثم اذا دخل بعد ذلك شرعت في الحيضة الثالثة فياتي الخلاف في انه يكفي
الطعن فيها او لا بد من مضي يوم او ليلة على هذا او يفصل فيقال ان حاضت للعادة كفى الطعن والا
فلا بد من مضي يوم او ليلة فيه الاقوال المتقدمة بلا شك ثم هذا القدر من لحظة او يوم فقط او ليلة
هل يجعل من العدة تصح فيه الرجعة ام لا فيه الخلاف المتقدم بلا شك فان لم نجعله من العدة
فلا زيادة على ما حسبناه اولا وهو احد وثلثون يوما ولحظة فكان ذلك قولا ٥ وان جعلنا
هذا القدر من الحيضة الثالثة من نفس العدة تصح فيه الرجعة فنضيفه الى ما تقدم لكن القدر الذي
نضيفه يكون على الخلاف فان اضفنا الى ما تقدم لحظة فقط مطلقا صار المجموع احدا وثلثين
يوما ولحظتين وهذا قول ثان ٥ وان اضفنا الى ما تقدم يوما فقط او ليلة مطلقا صار المجموع
احدا وثلثين يوما وليلة ولحظة وهو قول ثالث ٥ وان اضفنا لحظة او يوما على التفصيل صار
المجموع ان حاضت للعادة احدا وثلثين يوما ولحظتين وان حاضت لغير العادة احدا وثلثين يوما وليلة
ولحظة وهو قول رابع فلهذا جاء في هذه المسألة ثمانية اقوال ٥ والله اعلم ٥ التنبيه الرابع
قد يقال اذا بقي من طهرها لحظة بعد الطلاق فهل تحسب تلك اللحظة من العدة قرءا ام لا فيه خلاف
مبني على ان القرء هو الانتقال من الطهر الى الحيض او طهر محتوش بدمين فان قلنا هو الانتقال فلا تكون

تلك اللحظة قرءاً وإنما القرء مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض وإن قلنا هو طهر محتوش بدمين ويكون
تلك اللحظة قرءاً ه‍ وهذا أمكن أن يقال ولكن كلامنا إنما هو في أقل زمن يمكن انقضاء العدة بمضيه
من وقت الطلاق فتلك اللحظة منه بلا شك سواء جعلناها قرءاً أم لا فأقل زمان تنقضي العدة بمضيه من وقت
الطلاق لا يتصور خروج تلك اللحظة منه كما أنه حسبنا منه حيضتين بلا شك مع أن الحيضة عندنا ليست قرءاً
وإنما حسبنا لذلك لدخولهما في أقل الزمن بلا شك فلا يتأتى خلاف في أن تلك اللحظة تحسب من أول
زمن تنقضي فيه العدة أم لا بل لا بد من حسابها في ذلك بلا شك ه‍ وإن أتى خلاف في أنها قرء أم لا
والله أعلم ه‍ وأما القسم الثاني من القسمين الأخيرين وهو أن يطلق الحرة في طهرها طلاقاً
معقباً بالآخر جزء من أجزاء طهرها بحيث لا يبقى بعد الطلاق شيء من طهرها وقد تقدم تصويره
فهل تشرع في العدة من أول الحيض بلا شك لكن ينبني أمرها على أن القرء طهر محتوش بدمين
أم يكفي فيه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض فإن قلنا يكفي فيه مجرد الانتقال فإنها انتقلت من
الطهر إلى الحيض فتزوج وتحتاج معه إلى قرءين آخرين فقط وأقلهما ثلاثون يوماً ويتخلل بين القرء الأول
الذي هو الانتقال وبين القرء الثاني حيضة بلا شك ثم يتخلل بين القرء الثاني وبين القرء الثالث حيضة ثانية بلا
شك فإن فرعنا على أن أقل الحيض يوم وليلة فلا بد من يومين وليلتين لأجل حيضتين وإذا أضفنا ذلك
إلى الطهرين وهما ثلاثون يوماً صارت الجملة اثنين وثلاثين يوماً ولم يتقدم ذلك لحظة أصلاً لمصادفة
الطلاق آخر الطهر ثم لا بد أن تشرع في حيضة ثالثة بعد هذه الجملة فإن قلنا إنه لا يحسب شيء من
الحيضة الثالثة من نفس العدة ولا يصح فيه الرجعة فصارت جملة أقل زمن تنقضي فيه عدتها اثنين
وثلاثين يوماً فقط ولم يتقدمه لحظة حتى تحسب واللحظة المتأخرة عن ذلك لم نحسبها لأنا نفرع على
أنه لا يحسب شيء من الحيضة الثالثة من نفس العدة فيتأتى من ذلك كله أن أقل زمن تنقضي فيه
عدتها اثنان وثلاثون يوماً فقط وذلك قول ه‍ وإن فرعنا على أنه يحسب شيء من الحيضة الثالثة
من نفس العدة وتصح فيه الرجعة فهل هو لحظة فقط أو يوم وليلة فيه الخلاف المتقدم فإن قلنا
إنه لحظة فنضيف هذه اللحظة إلى ما تقدم وهو اثنان وثلاثون يوماً فتصير الجملة اثنين وثلاثين يوماً
بلياليها ولحظة ه‍ وذلك قول ثان ه‍ وإن قلنا إنه يوم وليلة بناء على أنه لا بد من مضي أقل الحيض
من الحيضة الثالثة وأن أقله يوم وليلة وعلى هذا نفرع الآن فنضيف هذا اليوم والليلة
إلى ما تقدم وهو اثنان وثلاثون يوماً بلياليها فقط فتصير الجملة ثلاثة وثلاثين يوماً بلياليها ه‍
وذلك قول ثالث ه‍ وإن قلنا إنه يفصل بين أن تحيض للعادة أو لغير العادة فإنه
قيل إن حاضت للعادة كفى لحظة من الحيضة الثالثة وإن حاضت لغير العادة فلا بد
من يوم وليلة وإذا أضفنا ذلك إلى ما تقدم وهو ثلاثون يوماً صارت الجملة اثنين وثلاثين يوماً ولحظة

إن حاضت للعادة وثلاثة وثلاثين يوماً ولحظة إن حاضت لغير العادة وذلك قول رابع ه‍ هذا
كله إذا فرعنا على أن مجرد الانتقال قرء وأن أقل الحيض يوم وليلة فإن فرعنا على أن مجرد الانتقال
قرء أيضاً لكن قلنا إن أقل الحيض يوم واحد فقط أو ليلة فقط فنقول لا بد من طهرين آخرين وهما ثلاثون
يوماً ولا بد أن يتخلل هذه الأقراء الثلاثة أعني مجرد الانتقال والطهرين الآخرين لا بد أن يتخلل ذلك حيضتان
وهما يوم وليلة على هذا يوم لحيضة وليلة لحيضة فنضيف ذلك إلى الطهرين وهما ثلاثون يوماً صارت
الجملة أحداً وثلاثين يوماً ولا يفرق للانتقال حساب فإن قلنا إنه لا يحسب شيء من الحيضة الثالثة من نفس
العدة فأقل زمن تنقضي فيه عدة هذه على هذا أحد وثلاثون يوماً وليلتها الأخيرة فإن اللحظة في الأول
وفي الآخر لم تعتبر شيئاً فهذا قول خامس إن أقل مدة تنقضي فيها عدتها أحد وثلاثون يوماً بليلتها
فقط ولم يتقدم مثله ه‍ وإن قلنا تحسب من الحيضة الثالثة لحظة فقط صارت الجملة أحداً وثلاثين
يوماً ولحظة وهذا قول سادس لم يتقدم مثله ه‍ وإن قلنا تحسب من الحيضة الثالثة أقل الحيض وهو
على هذا يوم أو ليلة صارت الجملة أحداً وثلاثين يوماً وليلة أو اثنين وثلاثين يوماً إلا ليلة بحسب ما كانت الحيضة
الثالثة فإنها قد تقع في يوم فقط وقد تقع في ليلة فقط فهذا قول سابع وهو أحد وثلاثون
يوماً وليلة أو اثنان وثلاثون يوماً إلا ليلة ولم يتقدم مثله ه‍ وإنما لم أردد بين يوم وليلة في الصور المتقدمة
لأني فرضت مثالاً لا يأتي فيه هذا التردد لخصوصية المثال ه‍ وإن قلنا نفصل بين أن تحيض
للعادة أو لغيرها فنقول إن حاضت للعادة كفى الطعن في الحيضة الثالثة والأقل لا بد من مضي أقل
الحيض من الحيضة الثالثة وأقله على هذا يوم أو ليلة فإذا أضفنا ذلك إلى ما تقدم وهو أحد وثلاثون يوماً
صارت الجملة أحداً وثلاثين يوماً ولحظة إن حاضت للعادة وأحداً وثلاثين يوماً وليلة إن حاضت لغير
العادة أو اثنين وثلاثين إلا ليلة بحسب المثال فهذا قول ثامن وهو إن حاضت للعادة فأحد
وثلاثون يوماً ولحظة وإن حاضت لغير العادة فأحد وثلاثون يوماً وليلة مثلاً ولحظة ه‍ فهذه ثمانية
أقوال كلها على قولنا إن مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض قرء فأما إذا قلنا
إنه لا يكفي مجرد الانتقال بل لا بد من طهر محتوش بدمين فالغرض أنه صادف الطلاق آخر الطهر
ولم يبق منه شيء بعد الطلاق وقلنا إن مجرد الانتقال ليس قرءاً فلا بد لها من ثلاثة أطهار كاملة
على هذا وأقل مدة ذلك خمسة وأربعون يوماً فإن أقل الطهر خمسة عشر يوماً ويتبع ذلك ثلاث حيض
كاملة بلا شك حيضة عقيب الطلاق وحيضة عقيب الطهر الأول وحيضة عقيب الطهر الثاني فإن
فرعنا على أن أقل الحيض يوم وليلة فأقل ذلك ثلاثة أيام بلياليها فنضيف ذلك إلى الأطهار وهي
خمسة وأربعون يوماً فتصير الجملة ثمانية وأربعين يوماً بلياليها فهذا القدر لا بد منه على كل حال
ثم إنها تشرع عقيبه في الحيضة الرابعة فإن قلنا إنه لا يحسب شيء من الحيضة الرابعة من نفس العدة

فاقل من بعضي فيها على هذه على هذا ثمانيه واربعون يوما وهذا قول تاسع لم يتقدم مثله ٥ ولم
تحسب لحظة من الاول لانه ليس هناك لحظة من الطهر ولا لحظة من الاخرى لانا فرعنا على ذلك ٥
وان قلنا تحسب من الحيضة الرابعة لحظة فقط فتصير الجملة ثمانيه واربعين يوما ولحظة ٥ وهذا قول
عاشر لم يتقدم مثله وهو ان اقل مده بعضي فيها على هذه ثمانيه واربعون يوما ولحظة ٥ وان
قلنا تحسب من الحيضة الرابعة اقل الحيض وهو يوم وليله على هذا فتصير الجملة تسعه واربعين
يوما ولحظة ٥ فهذا قول حادي عشر لم يتقدم مثله وهو انها تسعه واربعون يوما وليلة لا ليلها ٥
وان قلنا نفصل بين ان تحيض للعادة ولغير العادة فنقول ان حاضت للعادة كفى لحظة من الحيضة الرابعة
والا فلابد من يوم وليلة على هذا فتصير الجملة ان حاضت للعادة ثمانيه واربعين يوما ولحظة وان حاضت
لغير العادة تسعة واربعين يوما فهذا قول ثاني عشر وهو انها ان حاضت للعادة فاقل مدتها ثمانيه
واربعون يوما ولحظة وان حاضت لغير العادة فتسعه واربعون يوما ولحظة ٥ وهذه الاقوال
الاربعة الزائدة على الثمانيه المتقدمة انما تفرعت على قولنا اقل الحيض يوم وليله مع قولنا لابد من طهر
محسوس بينهن ٥ فان فرعنا على ان اقل الحيض يوم فقط او ليلة فقط مع قولنا لابد من طهر محسوس
فنقول لابد من ثلاثة اطهار واقلها خمسة واربعون يوما ولابد من ثلاث حيض واقلها يوم بلا ليلة
مع ليلة اخرى او يومان بلا ليلة لاحدهما فقط او ليلتان بيوم لاحدهما فقط فانه ليلة لحيضة ويوم لحيضة
اخرى وليلة لحيضة ثالثة على حسب اختلاف الحال فتفرض يومين بليلة لاحدهما ونصف ذلك
الى الاطهار وهي خمسة واربعون فتصير الجملة سبعة واربعين يوما الا ليلة فهذا القدر لابد منه على كل
حال ثم الشروع في الحيضة الرابعة فان قلنا لا نحسب شي منها من نفس العدة فاقل زمن بعضي فيه
على هذه سبعة واربعون يوما الا ليلة فهذا قول ثالث عشر لم يتقدم مثله وان قلنا نحسب من
الحيضة الرابعة لحظة فتصير الجملة سبعة واربعين يوما ولحظة الا ليلة فهذا قول رابع عشر لم يتقدم
مثله ٥ وان قلنا نحسب من الحيضة الرابعة اقل الحيض وهو ليله مثلا على هذا فتصير الجملة سبعه
واربعين يوما ولحظة بلياليها من غير استثناء فهذا قول خامس عشر لم يتقدم مثله ٥ وان فصلنا
بين ان تحيض للعادة او لغير العادة فنقول ان حاضت للعادة فالجملة سبعة واربعون يوما ولحظة
الا ليلة وان حاضت لغير العادة فالجملة سبعة واربعون يوما ولحظة بلياليها من غير استثناء فهذا
قول سادس عشر ٥ فتحصل في اقل مده بعضي فيها على هذه ستة عشر قولا القول الاول
انه ثلاثون يوما فقط بلا لياليها ٥ القول الثاني اثنان وثلاثون يوما بلياليها ولحظة ٥ القول
الثالث ثلاثة وثلاثون يوما بلياليها ٥ القول الرابع ان حاضت للعادة فاثنان وثلاثون يوما ولحظة
وان حاضت لغير العادة فثلاثة وثلاثون يوما ولحظة ٥ القول الخامس احد وثلاثون يوما بلياليها فقط

القول السادس احد وثلاثون يوما بلياليها ولحظة ٥ القول السابع احد وثلاثون يوما بلياليها
وليلة مثلا ٥ القول الثامن ان حاضت للعادة فاحد وثلاثون يوما ولحظة وان حاضت لغير العادة
فاحد وثلاثون يوما وليلة ولحظة ٥ القول التاسع ثمانيه واربعون يوما بلياليها فقط ٥ القول
العاشر ثمانيه واربعون يوما ولحظة ٥ القول الحادي عشر تسعة واربعون يوما بلياليها
فقط ٥ القول الثاني عشر ان حاضت للعادة فثمانيه واربعون يوما ولحظة وان حاضت لغير
العادة فتسعه واربعون يوما ولحظة ٥ القول الثالث عشر سبعة واربعون يوما الا ليله ٥
القول الرابع عشر سبعة واربعون يوما ولحظة الا ليله ٥ القول الخامس عشر سبعة واربعون
يوما بلياليها ولحظة ٥ القول السادس عشر ان حاضت للعادة فسبعة واربعون يوما ولحظة الا ليله
وان حاضت لغير العادة فسبعة واربعون يوما بلياليها ولحظة ٥ والله اعلم ٥ وهذا
تدقيق وتحرير لما اجتمع في هذه الصورة من الله سبحانه به وله الحمد ٥ ثم انه خطر لي شي وهو ان
هذه المساله تعرض فيها توالي طهرين او ثلاثة كل منها خمسة عشر والحيضات المتخلله كل منها مساويه
للحيضة الاخرى شروعها في الحيضة الاخيرة اما الثالثة واما الرابعة انما يكون للعادة لان العادة
تثبت بمرة على الصحيح وهذه قد حاضت وطهرت مرتين مرتين فصار ذلك عادة لها سوا كان
تقدم ما يخالفه لا فشروعها في الحيضة الثالثة والرابعة بعد طهر خمسة عشر يوما حيض
للعادة بلا شك من غير تفصيل فلا يستقيم التفصيل في هذه الصورة ولا في التي قبلها بين ان يكون
حاضت للعادة او لغير هذا الغرض انها حاضت للعادة فيسقط في الصورة الاولى قولان وفي
هذه الصورة اربعة اقوال ٥ والله اعلم ٥ ثم اني فكرت في جواب لهذا فرايت انه في هذه
الصورة التي طلقت ولم يبق من طهرها شي بعد الطلاق اقل ما يتصور مضيه قبل شروعها في الحيضة
الثالثة يخالف للعادة مع قولنا بمجرد الانتقال قرا وان اقل الحيض يوم وليله ومع تقديرنا لاقل الحيض
والطهر بحسب الامكان ومع انا لا نحسب شيا من الحيضة الثالثة من نفس العدة اثنان وثلاثون
يوما ولحظة بلياليها وبيان ذلك انها حاضت عقيب الطلاق يوما وليله ثم طهرت خمسة عشر
يوما ثم حاضت يوما وليله ثم طهرت خمسة عشر يوما ولحظة من اول ليلة السادس عشر ثم شرعت
في الحيضة الثالثة فهذا حيضها والكلام هنا يخالف للعادة لان عادتها انها تحيض يوما وليلة وتطهر
خمسة عشر يوما لا غير واقل ما يقع فيه ويتصور يخالفه هذه العادة بزيادة لحظة في الطهر الاخير
فانه يكون طهرها الاخير خمسة عشر يوما ولحظة وهذا مخالف للعادة فشروعها في الحيض
عقيب ذلك حيض لغير العادة ولا يمكن ان يقدر مخالفتها بنقصان الطهر فان الطهر لا ينقص عن خمسة
عشر يوما والزيادة في الحيض فان المراد بقولهم ان حاضت للعادة يعني الحيضة الثالثة يعني ان جاوزت

الحيضة الثالثة للعادة يغلب على الظن انها حيض لموافقة العادة فيكفي الطعن فيها وان جاءت
لغير العادة فلا يغلب على الظن ان هذا الدم حيض كتلك الغلبة فلا يكفي الطعن فيه بل لابد من
مضي يوم وليلة ليعلم انه حيض وزيادة هذه الحيضة الثالثة على العادة او موافقتها انما يعلم بعد
مضي يوم وليلة على هذا ونحن نريد ان نعلم ذلك عند الشروع فيها حتى يكتفى بالطعن فيها لم لا
ثم نبني لان نفرض زيادة الطهر الاخير على العادة فيكون حيضها عقيبه مخالفا للعادة بسبب
تلك الزيادة واقلها لحظة طهر فصار ان حاضت للعادة على هذا التفريع كان اقل زمن تنقضي به عدتها
اثنين وثلاثين يوما وليلتين فقط وان حاضت لغير العادة فاقل زمان تنقضي به عدتها اثنان وثلاثون يوما
ولحظة وهي التي زادت في الطهر ولم نعتبر لحظة من الاول لانه لم يبق بعد الطلاق شيء من الطهر
ولم نعتبر شيئا من الحيضة الثالثة لانا فرعنا على انه لا يحسب شيء منها من نفس العدة
فاستقام التفصيل ٥ والله اعلم ٥ فلـــــ واذا علمت ذلك فيتغير في القسم الاول
قولان فقط وهما السابع والثامن مما عددناه فيكون السابع ان حاضت للعادة فاقل المدة اثنان
وثلاثون يوما ولحظتان وان حاضت لغير العادة فثلاثة وثلاثون يوما ولحظتان وذلك لانه لابد من
زيادة لحظة في الطهر الاخير حتى تتغير به العادة فانه اقل ما تتغير به العادة ولابد من لحظة
بعد الطلاق من الطهر لان الفرض انه طلقها وبقي شيء من الطهر بعد الطلاق ولابد من طهرين
كاملين واقلهما ثلاثون يوما ولابد من يوم وليلة من الحيضة الثالثة لانها حاضت لغير العادة
والتفريع في هذا القول على انها اذا حاضت لغير العادة لم تنقض العدة حتى يمضي يوم وليلة من الحيضة
الثالثة ولابد من حيضتين بخلال الاطهار وذلك يومان وليلتان فاذا جمعنا ثلاثين مع لحظتين
مع يوم وليلة مع يومين وليلتين صارت الجملة ثلاثة وثلاثين يوما ولحظتان ٥ والله اعلم ٥ وهذا
القول السابع هكذا نفرع على ان اقل الحيض يوم وليلة فاما اذا قلنا اقل الحيض يوم فقط او ليلة فقط
حاسبه القول الثامن هكذا القول الثامن ان حاضت للعادة فاقل المدة احد وثلاثون يوما
ولحظتان وان حاضت لغير العادة فاحد وثلاثون يوما وليلة ولحظتان ٥ وذلك لانه بقي من الطهر
بعد الطلاق لحظة وزدنا على طهرها الاخير لحظة لتتغير به العادة والباقي بتقديره كما تقدم ٥
ويتغير في القسم الثاني اربعة اقوال وهي التي تنشأ من التفصيل بين تغير العادة وعدم تغيرها
وهي فيما عددناه في القسم الثاني الرابع والثامن والثاني عشر والسادس عشر فيكون
الرابع ان حاضت للعادة اثنان وثلاثون يوما ولحظة وان حاضت لغير العادة فثلاثة وثلاثون يوما ولحظة
وذلك لانه لم يبق من طهرها شيء بعد الطلاق حتى يحسب ولابد فاذا فرعنا على ان مجرد الانتقال
... فلابد لها من طهرين وهما ثلاثون يوما ولابد من حيضتين وهما يومان وليلتان ولابد من زيادة

لحظة طهر على الطهر الاخير حتى يبقى طهرها الاخير خمسة عشر يوما ولحظة فانه اقل ما تتغير به العادة
ولابد من مضي يوم وليلة من الحيضة الثالثة على هذا فيكون المجموع ثلاثة وثلاثين يوما ولحظة ٥ ان حاضت
لغير العادة وان حاضت للعادة نقصت لحظة الطهر التي زدناها على طهرها الاخير فقط ٥ ويكون
القول الثامن ان حاضت للعادة فاحد وثلاثون يوما ولحظة وان حاضت لغير العادة فاحد وثلاثون
يوما وليلة ولحظة ٥ وتقديره كما تقدم الا انا زدنا لحظة طهر على الطهر الاخير لتتغير به العادة
فصار طهرها الاخير خمسة عشر يوما ولحظة ٥ ويكون القول الثاني عشر ان حاضت للعادة
فثمانية واربعون يوما ولحظة وان حاضت لغير العادة فتسعة واربعون يوما ولحظة ٥ وتقديره كما تقدم
الا انا زدنا لحظة طهر على طهرها الاخير لما ذكرناه ٥ ويكون القول السادس عشر ان حاضت
للعادة فتسعة واربعون يوما الا ليلة وان حاضت لغير العادة فتسعة واربعون يوما ليلا الا ليلتها من غير
استثناء ولحظتان وتقديره كما تقدم ايضا الا انا زدنا لحظة طهر على طهرها الاخير ٥ والله اعلم ٥
هذا الذي ذكرناه كله حكم الحرة اذا طلقت في الطهر بعد تقدم الحيض ٥ فاما اذا
طلقت الحرة في الحيض فيأتي فيه القسمان المتقدمان احدهما ان يطلقها ويبقى من حيضها شيء بعد
الطلاق والقسم الثاني ان لا يبقى منه شيء بان يقول لها انت طالق مع اخر حيضك هذا
فنقول القسم الاول ان يبقى من حيضها شيء بعد الطلاق واقله لحظة ولا يحسب ذلك
قرءا ولابد من ثلاثة اطهار واقلها خمسة واربعون يوما ويتخللها حيضتان واقلهما يومان وليلتان
فصارت الجملة سبعة واربعين يوما وقد تقدمها لحظة وهي التي بقيت من حيضها بعد الطلاق فانها
من زمن العدة بلا شك وان لم تحسب قرءا فصارت الجملة سبعة واربعين يوما ولحظة فاذا قلت انه لا
يحسب شيء من الحيض الذي بعد الطهر الثالث من العدة وانه لو راجع فيه لم تصح الرجعة
فقد صارت جملة اقل ما تنقضي به العدة سبعة واربعين يوما ولحظة ٥ فهذا قول ٥ وهذا
هو الذي صرح به الرافعي رحمه الله لكنه حسب لحظة من الحيض بعد الطهر الاخير ولم يحسب
لحظة بعد الطلاق واوهم انه لا فرق بين ان يبقى لحظة بعد الطلاق ام لا لانها لا تحتسب وليس
كذلك فان ما بقي من الحيض بعد الطلاق من زمن العدة بلا شك ولهذا تصح فيه الرجعة
قولا واحدا وان كنا لا نحسبه قرءا فاقل زمن تنقضي به عدتها لا يتصور نقصانه عمن وقع
الطلاق الا وفيه تلك اللحظة ولعل اللحظة التي تشرع بها في الحيضة الاخيرة بعد الاطهار فانه لو راجع
فيها لم تصح الرجعة على قول فعلى هذا لا تحسب من العدة ٥ والله اعلم ٥ وان حسبنا تلك
اللحظة التي من الحيضة الرابعة من العدة صارت الجملة سبعة واربعين يوما ولحظتين ٥ فهذا قول
ثان ٥ وان قلنا لابد من مضي يوم وليلة من الحيضة الرابعة وحسبناه من العدة صارت الجملة ثمانية واربعين

الذي قاله الرافعي هو
الصواب فان الطلاق
لا ... يحسب
ولا يمضي ...
فرصه

يومًا ولحظة فهذا قول ثالث ٥ وإن فصّلنا بين حيضها للعادة وغير العادة فأقل ما تنقضي به العادة
ثمانية لحظة طهر على طهرها الأخير بحيث يكون طهرها الأخير خمسة عشر يومًا ولحظة
فتصير الجملة إن حاضت للعادة سبعة وأربعين يومًا ولحظتين وإن حاضت لغير العادة صارت الجملة
ثمانية وأربعين يومًا ولحظة واحدة ٥ وذلك لأنها إذا حاضت للعادة اكتفينا بالطعن في الحيضة
الرابعة فتصير جملة الأطهار وما يتخللها من الحيضتين سبعة وأربعين يومًا ٥ وقد تقدم لحظة من الحيض
بعد الطلاق ولحظة من الحيضة الرابعة فتصير الجملة سبعة وأربعين يومًا ولحظتين ٥ وإن
حاضت لغير العادة فلا بد من مضي يوم وليلة من الحيضة الرابعة ٥ وقد تقدم ذلك فثلاثة أطهار وحيضتان
ولحظة حيض بعد الطلاق والطهران الأول والثاني كل منهما خمسة عشر فقط والطهر الثالث
خمسة عشر يومًا ولحظة لأنه أقل ما تنقضي به العادة فصارت الجملة ثمانية وأربعين يومًا ولحظتين لحظة
الحيض بعد الطلاق ولحظة الطهر الزائدة على الطهر الأخير ٥ فهذا قول رابع ٥ وهذه
الأقوال الأربعة مفرعة على أن أقل الحيض يوم وليلة ٥ أما إذا فرعنا على أن أقل الحيض يوم فقط
فنقول لا بد من ثلاثة أطهار خمسة وأربعين يومًا ويتخللها حيضتان بيوم وليلة فقط اليوم لحيضة
والليلة لحيضة أخرى وقد يتقدم على الأطهار لحظة حيض عقيب الطلاق صارت الجملة ستة
وأربعين يومًا ولحظة فإن قلنا لا نحسب شيء من الحيضة الرابعة من العدة فأقل ما تنقضي به عدة هذه ستة
وأربعون يومًا ولحظة فهذا قول خامس ٥ وإن قلنا نحسب من الحيضة الرابعة لحظة من العدة
صارت الجملة ستة وأربعين يومًا ولحظتين ٥ فهذا قول سادس ٥ وإن قلنا نحسب من العدة
يوم من الحيضة الرابعة صارت الجملة ستة وأربعين يومًا وليلة ولحظة ٥ فهذا قول سابع
وإن فصّلنا بين أن تحيض للعادة أو غيرها فنقول إن حاضت للعادة فستة وأربعون يومًا ولحظتان
وإن حاضت لغير العادة فستة وأربعون يومًا وليلة ولحظتان ٥ فهذا قول ثامن ٥ واللحظة
الواحدة هي التي بقيت من الحيض بعد الطلاق واللحظة الأخرى لحظة طهر زادت على طهرها الأخير
فإنه أقل ما تنقضي به العادة ٥ واعلم أن الخلاف مستمد من أشياء أحدها أن أقل الحيض يوم وليلة أم يوم
فقط ٥ الثاني هل نحسب شيء من الحيضة الرابعة من العدة حتى تصح فيه الرجعة أم لا وفيه خلاف
الثالث إذا حسبنا شيئًا من الحيضة الرابعة من العدة وصححنا فيه الرجعة فهل هو لحظة أم أقل الحيض
فيه خلاف وإن قلنا هو أقل الحيض فهل هو يوم أم يوم وليلة فيه خلاف ٥ الرابع هل يفرق
الحال فيما نحسبه من الحيضة الرابعة بين أن تحيض للعادة أو لغير العادة فيه خلاف ٥ فهذه الأمور هي
سبب اجتماع هذه الأقوال الثمانية ٥ والله أعلم ٥ وأما القسم الثاني وهي التي علق طلاقها
على آخر حيضها بحيث يقع مع آخر جزء من حيضها ولا يبقى من حيضها بعد الطلاق شيء فهذه ليس لها

لحظة من الحيض بعد الطلاق أصلًا وأول عدتها أول الطهر بلا شك فيكون المقدر كما تقدم قبل هذا
إلا أنه تسقط اللحظة لا غير ٥ والله أعلم ٥ ولا يأتي فيه أكثر من ثمانية أقوال ولا يجيء هنا ما تقدم
فيما إذا وقع الطلاق مع آخر طهرها فإن الانتقال من الطهر إلى الحيض بمجرده قرء على قول وليس
مجرد الانتقال من الحيض إلى الطهر قرءًا قولًا واحدًا ٥ والله أعلم ٥ هذا كله حكم الحرة التي
حاضت قبل الطلاق فأما الحرة التي لم تحض قبل الطلاق ثم حاضت بعده فسيأتي الكلام عليها
إن شاء الله تعالى ٥ قوله وإن قال إن راجعتها أو نكحتها فقد قيل يصح وقيل لا يصح والأول
أظهر ٥ اعلم أنه كان في أصل نسختي فقد قيل يصح وقيل لا يصح والأول أظهر ومقتضى ذلك
أن الأظهر هو أنه يصح ثم أصلحت النسخة وجعلت فقد قيل لا يصح وقيل يصح والأول أظهر ومقتضى ذلك
أن الأظهر أنه لا يصح ٥ ولما شرحت ذلك في الحلقة أخبرني شخص أنه كشف على نسخ فوجدها
كما في نسختي فقد قيل يصح وقيل لا يصح والأول أظهر ورأيت نسخة كذلك ونسخة كانت كذلك
وقد أصلحت كما أصلحت نسختي ٥ والذي رأيته في شرح ابن يونس رحمه الله فقد قيل لا يصح وقيل
يصح فقدم وجه عدم الصحة فإنه قال فقد قيل لا يصح وقيل يصح لأن النكاح آكد
من الرجعة فإذا صح به فالرجعة أولى والأول أظهر لأن الرجعة لا تنعقد بالكناية كالنكاح والنكاح
كناية فيها لكونه صريحًا في حكم آخر من النكاح يعني لما وجه أخرجه الخراسانيون أن الرجعة
تنعقد بالكناية مع النية ولذا اتجاه ظاهر إذا قلنا بالمذهب وأن الرجعة لا يشترط فيها الإشهاد
قال في الروضة ولو قال راجعتك أو نكحتك فهل هو كناية أم صريح أم لغو أوجه أصحها الأول
وبه قال القاضي فإن قلت ينبغي أن تكون النسخة الصحيحة فقد قيل يصح وقيل لا
يصح والأول أظهر حتى يكون الأظهر أنه يصح ليوافق نقل الروضة فإنه قال أصحها الأول
يعني أنه كناية وإذا كان كناية فيصح بذلك ولو قيل فقد قيل لا يصح وقيل يصح والأول أظهر
كان مقتضاه أن الأظهر أنه لا يصح فيخالف نقل الروضة قلت لا يلزم موافقته لما في الروضة
وأيضًا فإنه موافق لما فيها على ما أصلح لا يخالف فإنه إذا قيل فقد لا يصح وقيل يصح والأول
أظهر كان الأظهر أنه لا يصح يعني أنه لا تصح الرجعة بمجرد ذلك وهذا موافق لما في
الروضة فإنه جعل الأصح أنه كناية وإذا كان كناية لم تصح الرجعة به بل يحتاج إلى زيادة وهي النية
فيكون قوله فقد قيل لا يصح يعني فقد قيل لا تصح الرجعة بذلك فقط وقيل يصح به فقط
والأول هو الأظهر على هذا وهو أنه لا تصح الرجعة به لكن إذا لم تصح الرجعة به يحتمل أمرين
أحدهما أنه لغو والثاني أنه كناية فيحمل كلامه على أنه لا تصح الرجعة به ويكون كناية وهذا
موافق لما في الروضة ولا يحمل كلامه على أنه لا يصح به ويكون لغوًا ٥ والله أعلم

قال في الروضة بعد كلامه المتقدم ويجري الخلاف فيما لو جرى العقد على صورة الإيجاب والقبول
قال الروياني الأصح هنا الصحيح لأنه أكد في الإباحة ه قوله حتى تنكح زوجا غيره
ويطأها في الفرج ه فائدة تتعلق بذلك قال الهروي رحمه الله في الغريبين في
الحديث لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك قال أحمد بن يحيى هي كناية عن حلاوة الجماع
كما تقول كنا في لحيم ونبيذه وعسيله ونحو ذلك قال أبو بكر شبه لذة الجماع بالعسل
وإنما أنث لأنه أراد قطعة من العسل كما قالوا ذو الثدية فأنثوا على معنى قطعة من الثدي
ويقال أنث على معنى النطفة وهي مؤنثة وقال العسيلة تصغير العسل والعسل يذكر
ويؤنث فمن أنث قال في تصغيره عسيلة رباعي وقال في مطالع الأنوار حتى تذوق
عسيلته تصغير عسل وكنى به عن لذة الجماع وكأنه أراد لعقة عسل فأنث وإلا فهو
مذكر وقياسه عسيل وقيل بل أنث على معنى النطفة وقيل إن العسل يؤنث ويذكر
فقال الراغب رحمه الله في كتاب مفردات ألفاظ القرآن العزيز العسل لعاب
النحل ويكنى عن الجماع بالعسيلة في قوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك ه وقال المطرزي رحمه الله في كتابه المغرب العسيلة تصغير العسلة وهي القطعة
من العسل كاللحمة والشحمة للقطعة منهما وقد ضرب ذوقها مثلا لإصابة حلاوة الجماع
ولذته وإنما صغرت إشارة إلى القدر الذي يحل ه والله أعلم ه قوله وإن طلقها ثم غاب
عنها فادعت أنها تزوجت بزوج أحلها ه قيل هل المراد أنه يحل له ذلك فيما بينه وبين الله
تعالى أم في ظاهر الشرع حتى لو ذكرت ذلك عند القاضي وليس لها ولي غير
القاضي يجوز للقاضي تزويجها منه أم عليها البينة بذلك ه والجواب قال الرافعي
رحمه الله فيما ذكره من الفروع التي ذكرها في كتاب الدعاوى قبيل الباب الثاني في دعوى النسب
وأنه إذا حضر عند القاضي رجل وامرأة واستدعت تزويجها من الرجل وذكرت أنها زوجة
فلان فطلقها أو مات عنها فللقاضي تزويجها ما لم يعلم حجة على الطلاق أو الموت لأنها
أقرت بالنكاح لفلان ه وكذلك ذكر في الروضة في هذا الموضع من غير زيادة
أعني قبيل الباب الثاني في دعوى النسب بنحو من صفحتين ه ويقتضي ذلك أن القاضي
لا يزوجها في المسألة المسؤول عنها إلا أن تقيم حجة على ذلك لأنها ما قالت إنها تزوجت بزوج
أحلها فقد أقرت بأنها كانت زوجته فلا تقبل منها دعوى الطلاق إلا بحجة والله أعلم ه
ولنذكر إن شاء الله تعالى ما تيسر نقله مما يتعلق بمسألة التنبيه المذكورة ه
فائدة قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في مسألة التنبيه تقبل قولها عند احتماله

ثم إن غلب على ظنه صدقها فله نكاحها من غير كراهة وإن لم يغلب فالأولى أن لا ينكحها وإن
قال هي كاذبة لم يكن له نكاحها فإن قال بعد ذلك تبينت صدقها فله نكاحها
ذكر ذلك في تتمة الموانع من كتاب النكاح بعد النوع الثالث استيفاء عدد الطلاق
ثم قال في أواخر الباب الثاني في أركان الطلاق بعد الركن الخامس بعد ذكر العلاوق
قبيل طلاق المريض فرع قد سبق في التحليل أنه لو قالت المطلقة نكحني زوج آخر
وأصابني وفارقني وانقضت عدتي ولم يغلب على ظنه صدقها أن الأولى أن لا ينكحها وهل
يجب عليه البحث عن الحال قال أبو إسحاق إنه يستحب البحث عن الحال وقال القاضي
الروياني أنا أقول يجب البحث في هذا الزمان ه هذا كلام الرافعي رحمه الله وقال
في الروضة بعد حكايته كلام الرافعي قلت قد جزم الفوراني بأنه إذا غلب على ظنه
كذبها لم تحل له وتابعه الغزالي على هذا وهو غلط عند الأصحاب وقد نقل
الإمام اتفاق الأصحاب على أنها تحل وإن غلب على ظنه كذبها إذا كان الصدق ممكنا
قال وهذا الذي قاله الفوراني غلط وهو من عثرات الكتاب ولعل الرافعي لم يحك
هذا الوجه لشدة ضعفه ولقول الإمام إنه غلط قال إبراهيم المروذي لو كذبها الزوج
والولي والشهود لم تحل على الأصح والله أعلم ه هذا كلام الروضة ذكره قبيل
الجنس الثاني من الموانع رق المرأة وذلك في الباب السادس في موانع نكاحها ه
وذكر في الباب الثاني في أركان الطلاق مثل كلام الرافعي هناك من غير زيادة
وذلك في آخر قوله فصل الحر يملك ثلاث طلقات ه والله أعلم ه قال رحمه الله

باب الإيلاء

قوله باب الإيلاء قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب التنبيهات له كتاب
الإيلاء أصل الإيلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم الآية ثم
استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين فسموا اليمين ألية فصار الإيلاء الحلف يقال
منه آلى وتألى وائتلى ومنه من يتألى على الله يكذبه وقالوا إن لا تفعل خيرا
وقد قيل هذا في قوله ولا يأتل أولو الفضل منكم الآية أيضا وأنها في حلف أبي بكر
رضي الله عنه أن لا ينفق على مسطح ثم خص هذا اللفظ في عرف الشرع في حلف الأزواج
على الامتناع من نسائهم فقال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة
أشهر فذكر تعالى الإيلاء ولم يذكر عما ذا ولا بما ذا فبحسب ذلك اختلف العلماء

فيه وفي صفته هل هو عام في كل حلف عليها فضلا بها اضرارا وغايره باي يمين كانت وعلى اي
وجه حلف من امتناع كالم او جماع او انفاق وقيل ذلك عام في الايمان خاص في الجماع
وقيل ذلك حلف على وطيها احل فيه اجلا قريبا او بعيدا او اهمله وقيل بل حلف على وطيها للابد
او اهمل فمتى اجل اجلا لم يكن ايلاء وقيل هو خاص بالحلف الى اربعة اشهر فما زاد وقيل بل
على اكثر من اربعة اشهر وقيل بل هو خاص بالايمان بالله فلا يكون منه الا لمن حلف بالله
دون غيره من الايمان ومذهب مالك ان ذلك عام في الايمان خاص في المحلوف عليه
بثلاثة اوصاف في الجماع وعلى وجه الضرر وان يضرب اجلا اكثر من اربعة اشهر
قوله رحمه الله كل زوج صح طلاقه وهو قادر على الوطء صح ايلاؤه فقال لنا زوج
يصح طلاقه وهو قادر على الوطء ولا يصح ايلاؤه على المذهب وهو من جب بعض ذكره ولم يبق
منه الا اقل من مقدار الحشفة وهو بالغ عاقل فهذا يصح طلاقه وهو قادر على الوطء بما بقي من ذكره
ولا يصح ايلاؤه على المذهب ٥ والجواب الالف واللام في قوله الوطء للمعهود وهو الوطء الشرعي
الذي يترتب عليه استقرار الصداق وحصول الحل في الاستحلال ووجوب الغسل وسائر
الاحكام وهذا الشرعي دال على ذلك الوطء فان ذلك الوطء انما يحصل بتغييب الحشفة فلا يقدر
عليه الا من بقي له قدر الحشفة ٥ وهذا هو الجواب الصحيح والاجاب بانه سبق ذكر
المجبوب فانه لا يدخل المجبوب مطلقا وانما يذكر المجبوب الذي لا يقدر على الوطء باعتبار
الوطء عرفا ولغة لم يكن داخلا فيما ذكره من المجبوب وان سبقت قدرته على الوطء
باعتبار الوطء الشرعي فهو مما ذكره من الجواب وعلى هذا فيكون داخلا فيما ذكره من
المجبوب ٥ قوله وان كان يشلل او جب فيه قولان فقال هل المراد من جب
جميع ذكره او بعضه او هما والجواب المراد من جب جميع ذكره او جب بعضه ولم يبق له
منه الا اقل من قدر الحشفة فاذا هما لا يقدر على الوطء الشرعي وهو مراده فاما من جب بعض ذكره
وبقي منه قدر الحشفة فانه يقدر على الوطء الشرعي فليس داخلا في كلامه هذا وانما هو داخل
في قوله اولا كل زوج صح طلاقه وهو قادر على الوطء صح ايلاؤه ٥ وقد صرح الرافعي
رحمه الله في الشرح الكبير بصحة ايلاء من جب بعض ذكره وبقي منه قدر الحشفة
ولم يحك فيه خلافا هنا ٥ وقال ما الصحيح من القولين والجواب انه لا يصح ايلاؤه
قال الرافعي هذا اصح على ما ذكر القاضيان ابو الطيب والروياني رحمهما الله
وقال في الروضة لا يصح ايلاؤه على المذهب وصرحا بان سواء حكم من جب جميع ذكره
ومن جب بعضه ولم يبق منه الا اقل من قدر الحشفة في عدم صحة الايلاء على المختار ٥

فاذا سلم ان هذا قادر على الوطء

وقال لو آلى صحيح الذكر البالغ العاقل من زوجته ثم جب جميع ذكره او بعضه ولم يبق منه
الا اقل من قدر الحشفة هل يبطل الايلاء والجواب فيه خلاف والذي رجحه الرافعي وفي
الروضة انه لا يبطل واختار الامام بطلانه ٥ والله اعلم ٥ سؤال اخر لنا زوج يصح طلاقه
وهو قادر على الوطء ولا يصح ايلاؤه على المذهب على ما ذكره في الروضة ورجحه الرافعي ايضا وهو يصح
طلاقه وقادر في نفسه على الوطء والجواب مراده قادر على وطء المراة التي آلى منها وهذا
ليس كذلك ٥ والله اعلم ٥ تنبيه هذا الذي ذكره المصنف من قوله كل زوج
صح طلاقه اجود مما في الوسيط انه قال كل زوج يتصور منه الجماع ولم يشترط البلوغ والعقل
فيرد عليه الصبي والمجنون ٥ قوله وان قال والله لا باضعتك او لا باشرتك او لا
لمستك او لا قربتك ففيه قولان احدهما انه مول في الحكم فان نوى غيره دين والثاني
ليس بمول الا ان ينوي الوطء وهو الاصح ٥ اعلم انه اشتمل كلامه هذا على اربعة الفاظ
احدها باضعتك ٥ والثاني باشرتك ٥ والثالث لمستك ٥ والرابع قربتك ٥
فاما اللفظ الثاني وهو باشرتك فاذا قال والله لا باشرتك حكى فيه المصنف رحمه الله
في المهذب قولين احدهما وهو القديم انه مول لانه ورد به القران والمراد به الوطء فان
نوى به غير الوطء دين لانه يحتمل ما يدعيه والقول الثاني وهو الجديد انه لا يكون موليا
الا بالنية لانه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية كقوله لا
اجتمع راسي وراسك هكذا على القولين في المهذب ٥ وقوله ورد به القران يعني
مثل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ٥ واما اللفظ الرابع
وهو قربتك فاني لم اجده في المهذب ٥ واما اللفظ الاول وهو باضعتك واللفظ الثالث
وهو لمستك فاذا قال والله لا باضعتك ولا لمستك فقد حكى فيها في المهذب طريقين احدهما
انها على القولين المتقدمين والطريق الثاني القطع بانها كقوله لا اجتمع راسي مع راسك
فان نوى به الوطء في الفرج فهو مول وان لم يكن له نية فليس بمول ٥ فهما
على هذا كنايتان قطعا ٥ فقد رجح في التنبيه طريقة القولين فلهذا جعل الكل
على قولين ٥ وذكر في المهذب غشيتك وجعله على هذين الطريقين وصرح
في البيان بان غشيتك وقربتك على هذين الطريقين ٥ والذي رايته في شرح الرافعي
الصغير والروضة ان باضعتك ولمستك على القولين ولم يذكرا فيه طريقين وكلام المهذب
فيه زيادة عليهما بذكر طريقين فيهما ٥ وقربتك وغشيتك جعلهما الرافعي والروضة على
الطريقين ٥ وذكر في المهذب فيما جعله على القولين والله لا افتضضتك وفيما جعله

على الطريقين والله لا شك يفرق بين اللمس والمس والرافعي والروضة جعلاهما على حد
واحد على القولين ٥ وكان المهذب لحظ ان لفظ المس ورد في القرآن والمراد به الوطء في
قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فان المراد به الوطء قطعا واما لفظ اللمس فلم
يرد بمعنى الوطء قطعا فان قوله تعالى او لامستم النساء عندنا المراد به غير الوطء ٥
قوله وان كان العذر فيه فاء فيئة معذور وهو ان يقول لو قدرت لفئت قال
من وافق المصنف على ان فيئة المعذور هذه لا غير ٥ وهذا الذي ذكره هنا مخالف لما ذكره
هو في المهذب فانه قال في المهذب هو ان يقول لست اقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت واذا
قدرت فعلت ٥ وهذا الذي ذكره في المهذب هو الذي ذكره القاضي الماوردي في الحاوي
فقال هو ان يقول لست اقدر على الوطء ولو قدرت عليه لفعلته واذا قدرت عليه فعلته
ذكره في باب الوقف من كتاب الايلاء في فصل في اوائله ٥ ورايت في نسخة الباذرائية بالحاوي
الكبير في اواخر كتاب الايلاء في اثناء باب ايلاء الخصي والمجبوب تفسير اخر لفيئة المعذور فانه
قال هناك فيقول لست اقدر على الوطء ولو اقدرني الله عليه لوطئت فان قلت يحتمل
ان يكون سقط من النسخة واذا اقدرت عليه فعلته فيكون موافقا لما قدمته ويحتمل انه اختار
هنا خلاف ما اختاره قبله والله اعلم ٥ قلت لم يسقط شيء من هذا ولا هو مخالف لما تقدم من كلامه
فانه ذكر الاول في حق من يقدر على الوطء فلهذا ذكر في فيئته الوعد بانه يطأ اذا قدر وهذا
الذي ذكره في ايلاء المجبوب انما ذكره فيمن حب جميع ذكره وهذا ما لا يرجى له
القدرة على الوطء فلهذا لم يذكر فيه الوعد بانه يطأ اذا قدر ٥ والله اعلم ٥ وقال في الروضة
والفيئة باللسان ان يقول اذا قدرت فئت واعتبر الشيخ ابو حامد ان يقول مع ذلك ندمت على
ما فعلت ٥ ولم يذكر في زياداته على الشرح بل ذكره كعادته في ذكر كلام الشرح فهذا
هو الذي ذكره الرافعي والروضة ٥ والله اعلم ٥ ذكره في اواخر كتاب الايلاء في فرع اذا وجد
مانع من الجماع بعد مضي المدة ٥ والله اعلم ٥ وقال في البيان قال الشيخ ابو حامد
فيئة المعذور ان يقول قد ندمت على ما فعلت ولو قدرت على الفيئة لكنت اني واذا اقدرت اني
وقال القاضي ابو الطيب يقول اذا قدرت وطئت قال ابن الصباغ وهذا احسن ٥
وقال امام الحرمين في النهاية ما يذكر في فيئة المعذور الذي يرجى زواله شيئان احدهما
الاعتذار بالمانع الواقع والثاني وعد الاصابة عند الزوال قال الاصحاب لا بد منهما والاقتصار
على احدهما لا يكفي فلو اتى عن احدهما طلقت عليه زوجته والراي عندنا انه لو اقتصر على الوعد
فقال اذا ارتفع مرضي اصبتك فهذا كاف وان لم يقل لولا المرض اصبتك الان فان المعول

على الوطء عندما ترتفع الموانع ولكن الاصحاب ذكروا الامرين ٥ ذكره الامام في اخر كتاب
الايلاء قبيل باب الظهار بفرع واحد ٥ والله اعلم ٥ قلت تحصل من مجموع هذا النقل في فيئة
المعذور باللسان وجوه الاول ان يقول لست اقدر على الوطء ولو قدرت عليه لفعلته واذا قدرت
عليه فعلته وهذا فيه اخبار بالعجز واعتذار عنه ووعد بانه يطأ اذا قدر وهذا هو المذكور في المهذب
والحاوي الكبير ٥ والوجه الثاني ان يقول اذا قدرت فئت وهذا ليس فيه سوى الوعد
وهو الذي رجحه في الروضة ٥ والوجه الثالث ان يقول ندمت على ما فعلت واذا قدرت
فئت وهذا فيه اعتراف بالندم ووعد لا غير وهو الذي نقله في الروضة عن الشيخ ابي حامد
والوجه الرابع ان يقول ندمت على ما فعلت ولو قدرت على الفيئة لكنت افيء واذا قدرت
افيء وهذا فيه اعتراف بالندم ووعد واعتذار وهو الذي نقله في البيان عن الشيخ ابي حامد
وهو مخالف لما ذكر في المهذب والحاوي من جهة انه فيه اعتراف بالندم ودون ذلك بدل اعتذاره
بالندم اقراره بالعجز ٥ والوجه الخامس ان يقول لولا المرض اصبتك الان واذا قدرت على الاصابة
فعلتها وهذا فيه اعتذار ووعد لا غير وهذا هو الذي حكاه الامام عن الاصحاب حكاية بليغة في انه
لا بد منهما لقوله او لا لا بد منهما ثم قال والاقتصار على احدهما لا يكفي ثم قال فلو اتى عن احدهما
طلقت عليه زوجته ٥ وهذا يخالف لما نقله في الروضة عن الشيخ ابي حامد من جهة
ان ذاك ندم ووعد وهذا اعتذار ووعد ٥ ويخالف لما في المهذب والحاوي من جهة ان ذاك فيه
هو الاقرار بالعجز ويخالف في صيغة الاعتذار ايضا ٥ ويخالف لما نقل في البيان عن الشيخ ابي حامد
فان ذاك فيه ندم مع الاعتذار والوعد ٥ واذا علمت ذلك فكلام التنبيه ينفرد بما قاله فانه
اقتصر على الاعتذار لا غير وليس في هذه الوجوه وجه مقتصر على الاعتذار فلو كان قال وهو ان
يقول اذا قدرت فئت كان اولى فان هذا فيه اقتصار على الوعد وهذا هو الذي رجحه في الروضة
وهو الذي رجحه القاضي ابو الطيب واستحسنه ابن الصباغ وقال امام الحرمين انه الراي عنده ٥ والله اعلم
ويقال ما مراده بقوله وان كان العذر فيه العذر الحسي كالمرض او العذر الشرعي كالاحرام
او اعم من ذلك ويقال ما مراده العذر الذي يرجى زواله كالمرض او الذي لا يرجى زواله كالجب
او اعم من ذلك ٥ والجواب عن الاول من هذين السؤالين انه يحمل كلامه على ان المراد العذر
الحسي كالمرض دون العذر الشرعي فانه اذا كان فيه بعد مضي المدة مانع من الجماع كمرض
لا يقدر معه على الوطء او يخاف منه زيادة العلة او بطء البرء قنع منه بالفيئة باللسان واما
اذا كان فيه مانع شرعي كصومه واحرامه وظهاره منها قبل ان يكفر فالصحيح انه لا تقنع منه
بالفيئة باللسان ولها مطالبته بالطلاق وانه لو اراد الوطء حرم عليها تمكينه لكن ان وطئها

حرج عن موجب الايلاء مع كونه حرامًا نص في الروضة على ان هذا هو الصحيح وجعله الرافعي الاشبه
بالاولى وبه قطع ابن الصباغ ۞ تنبيه الحاصل من نقل الرافعي والروضة في ذلك اربعة اوجه احدها
وهو الصحيح انه لا يقنع منه بالفيئة باللسان ولها المطالبة بالطلاق كما قدمناه ۞ والوجه الثاني
انه يقنع منه بالفيئة باللسان ۞ والوجه الثالث لها مطالبته بالوطء او الطلاق كما لو لم يكن فيه مانع
والوجه الرابع ان كان المانع الذي فيه هو صومه او احرامه فلها مطالبته بالوطء او الطلاق كما لو لم
يكن مانع وان كان المانع الذي فيه لو وطئها لزمه منها فتطالبه بالطلاق ۞ وبقي من كلامهما
وجه آخر ۞ تنبيه آخر لو انقضت المدة فطلقها طلقة رجعية ففيها وجهان احدهما انه
يقنع منه بالفيئة باللسان والثاني وهو الصحيح انه لا يقنع منه بذلك بل يطالبه بالطلاق ولا يأتي
فيه بقية الاوجه المتقدمة هذا قول الرافعي والروضة ۞ والله اعلم ۞ ويحصل من كلام الامام
رحمه الله في النهاية هذه الاوجه التي ذكرتها وما ينبهنا عليه ايضًا لكنه لم يصرح بالصحيح
والله اعلم ۞ وذكر الامام هذه المسألة قبل باب ايلاء الخصي عنين المجبوب والمجبوب بفصل حي
ربع ۞ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي اذا كان المانع مرضًا فان قدر معه على
تغييب الحشفة من غير ضرر طولب بفيئة الجماع وان عجز عن تغييب الحشفة طولب ان يفيء باللسان
فيء معذور على ما مضى وان كان المانع حبسًا وذكره ثم قال وان كان المانع احرامًا
او صيامًا قيل لا يسقط فيء الجماع لتعذره عليه ولا تؤمر به لتحريمه عليك ولا يقنع منك ان تفي
بلسانك فيء معذور لانك قادر على فيء غير معذور فان اقدمت على الفيئة بالجماع خرجت من
حق الايلاء وعصيت بالوطء في الاحرام او الصيام وان لم تطأ لم يتوجه عليك مأثم التحريم وان توجهت
عليك المطالبة بالفيئة او الطلاق فان اقمت على الامتناع منهما فعلى ما مضى من القولين احدهما
يحبس حتى يفعل احدهما والثاني يطلق القاضي عليه ۞ ذكره في ترتيب مختصر باب الوقف
من كتاب الايلاء او قبل المختصر بقليل ۞ والله اعلم ۞ ثم انه اعاد مثل ذلك بعد ذلك بعدد ورقة
تقريبًا من نسخة الماوردي فقال قيل له احرامك قد حظر عليك الوطء والايلاء يوجبه
ولا يمنع تحريمه عليك من مطالبتك في حق الزوجة بالوطء او الطلاق فان امتنع ان يفعل احد الامرين
طلق عليه في اصح القولين ۞ ثم انه ذكر قريبًا منه في مسألة عقيب ذلك ۞ والله اعلم ۞
وقال في النهاية واذا كان العذر من جهته نظرت فان كان مجنونًا او مغمى عليه فانه لا يطالب
فان افاق طولب من ساعته بالفيئة او الطلاق وان كان محبوسًا بغير حق في موضع لا يصل اليه المرأة
او كان مريضًا لا يقدر معه على الجماع او يتعذر معه على الجماع الا انه يخاف من الجماع الزيادة في العلة
او بطء البرء فان اختار ان يطلقها فقد وفاها حقها والا لزمه ان يفيء فيئة معذور فاذا زال

عذره كلف الاصابة في الحال فان امتنع المعذور ان يفيء باللسان او يطلق فلا ينوب عنه الحاكم في الفيئة
باللسان ولكن هل يطلق عليه على القولين ثم قال بعد ذلك بقليل مسألة ولو انقضت المدة
وهو محرم فلها المطالبة بالفيئة او الطلاق فان طلقها فقد وفاها حقها وان اراد ان يطأ فانا نقول لا يحل
لك فان اختاره فهل لها ان تمتنع منه فيه وجهان احدهما لها ان تمتنع والثاني ليس لها
ان تمتنع قال ابن الصباغ والاول اصح فاذا قلت بهذا تعين عليها الطلاق واذا قلنا بالاول ولم
تمكنه سقط حقها وان لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان احدهما يقنع منه بفيئة معذور والثاني
لا يقنع منه بذلك ولم يذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ غيره وهو ظاهر النص ۞ قلت فعلم
ان الصحيح عند الرافعي والروضة والقاضي الماوردي وبه قطع الشيخ ابي حامد وابن الصباغ انه لا يقنع
منه بالفيئة باللسان ۞ ويحتمل ان يكون المصنف اختار الوجه الذاهب الى انه يقنع منه بذلك ۞
والله اعلم ۞ تنبيه ثالث اذا لم يقنع منه بالفيئة باللسان فهل لها المطالبة بالطلاق فقط ام باحد
الامرين من الطلاق والوطء والجواب الذي يقتضيه كلام القاضي الماوردي صريحًا او كالصريح
انها تطالب باحد الامرين من الطلاق والوطء وكذلك كلام البيان والذي يقتضيه كلام الروضة والرافعي
انها تطالب بالطلاق فقط على الراجح ۞ والله اعلم ۞ تنبيه اخر اذا انضما هل يفصل فيه
بين الصوم الواجب والتطوع والجواب في الرافعي والروضة لم يفصلا هنا لكنهما ذكراه مثالا
للعذر المانع وقد يقولان ان التطوع غير مانع فيكون مرادهما الواجب واما الامام في النهاية
فقال وان اختص الزوج بالسبب المحرم كما اذا كان محرمًا او صائمًا صومًا لا يجوز افساده فقد ذلك
والله اعلم ۞ والجواب عن السؤال الثاني انه على ما ذكره من الفيئة باللسان لا فرق بين
العذر الذي يرجى زواله والذي لا يرجى زواله فان العذر الذي لا يرجى زواله الفيئة فيه ان
يقول لو لا العذر لفئت وما اشبه ذلك فيعذر لا عنين ولا لعيد بالوطء والشيخ انما ذكر
مجرد العذر بل لو قيل انه انما اراد العذر الذي لا يرجى زواله فقط لحجة ما ذكره من تفسير الفيئة باللسان
فانه يقنع والحالة هذه بما ذكره من العبارة وسقط عنه السؤال الاول ايضًا فانه يقنع منه
والحالة هذه بفيئة اللسان بلا اشكال ۞ قال الامام المجبوب لا يتصور منه الوطء وفيئته ان يقول
لو لا المانع لوطئتك كذا ذكره في اخر كتاب الايلاء ۞ وقال القاضي الماوردي في من قطع
جميع ذكره قولان احدهما يصح الايلاء والثاني لا يصح فان قلنا يصح فوقفت له مدة التربص
ثم تطالب بعدها بالفيئة او الطلاق الا انه فيئة معذور باللسان فيقول لست اقدر على الوطء
ولو قدرني الله عليه لوطئت ۞ ذكره في باب ايلاء الخصي والمجبوب من اخر كتاب الايلاء
ثم قال في مسألة بعده فاما اذا آلى ثم جب ذكره فلها الفسخ فان لم تفسخ ففي سقوط الايلاء

به قولان وعلى هذا يسقط الباقي من مدة التربص ولا تستحق عليه المطالبة بعنة ولا طلاق ه
والقول الثاني لا يسقط الإيلاء وعلى هذا يستكمل الوقف ثم يطالب بعده بالفيئة أو الطلاق
وفيئته فيئة معذور باللسان فإن امتنع طلق عليه الحاكم في أصح القولين كالمجبوب والله أعلم ه

قوله فإن استدام لزمه المهر دون الحد ه جزم المصنف رحمه الله هنا بأنه يلزمه المهر دون
الحد وجزم في المهذب بأنه لا يجب عليه الحد وحكى في لزوم المهر وجهين وحكى الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير الخلاف فيهما أعني في الحد والمهر ه قال في المهذب لم يجب عليه الحد لأنه وطئ اجتمع فيه
التحليل والتحريم فلم يجب به الحد وهل يجب المهر فيه وجهان أحدهما يجب كما يجب الكفارة على الصائم
إذا أولج قبل الفجر واستدام بعد طلوعه والثاني لا يجب لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح لأن
المهر في مقابلة كل وطء يوجد في النكاح يجب عليه المهر بتغييب الحشفة فلو أوجبنا بالاستدامة أدى إلى إيجاب
مهرين بإيلاج واحد وليس كذلك الكفارة فإنها لا تتعلق بابتداء الجماع فلا يؤدي إيجابها في الاستدامة
إلى إيجاب كفارتين بإيلاج واحد ه هذا كلام المهذب ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير وإن مكث فلا حد لأنه وطء كان ابتداؤه مباحا وفيه وجه عن رواية ابن القطان وغيره
أنه يجب الحد إذا كان عالما بالتحريم تنزيلا للاستدامة منزلة الابتداء كما تجب به الكفارة في رمضان وأجاب
القاضي الروياني والمذهب الأول وفي وجوب مهر المثل لمكثه اختلاف قد مر ذكره في كتاب الصوم والطلاق
أنه لا يجب ه هذا كلام الرافعي وذكره بعضهم في نحو تمانين ورقات وهي من أول كتاب الإيلاء من نسخة
الإيداع أشياء الأصلية ه وقال الرافعي رحمه الله في كتاب الصوم ولو طلع الفجر وعلم به كما طلع
ومكث فلم ينزع فسد صومه وهل عليه الكفارة نص في المختصر على أنها تجب وللشافعي فيما إذا قال
لامرأته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا فغيب الحشفة وطلقت ومكث إلى أنه لا يجب المهر فاختلف الأصحاب
على طريقين أحدهما أن فيهما قولين نقلا وتخريجا أحدهما وجوب الكفارة هاهنا والمهر ثم لو نزع
وأولج ثانيا والثاني لا يجب واحد منهما لأن ابتداء الفعل كان مباحا وأصحهما القطع بوجوب الكفارة
ونفي المهر والفرق أن ابتداء الفعل لم يتعلق به الكفارة فتتعلق بانتهائه حتى لا يخلو الجماع في نهار رمضان
عمدا عن الكفارة والوطء ثم غير خال عن المقابلة بالمهر لأن المهر في النكاح يقابل جميع
الوطئات ه ذكره في كلامه على قول الوجيز ولو طلع الفجر وهو مجامع فنزع وذلك بعد مضي
نحو كراستين من أول باب كتاب الصوم من نسخة صالح رحمه الله ه قلت فتحصل في المهر طريقان
أحدهما القطع بأنه لا يجب والثاني فيه قولان أحدهما يجب والثاني لا يجب ه هذا ما تحصل
من كلام الرافعي وتحصل من كلام المهذب المذكور طريق ثالث وهو أن فيه وجهان أحدهما يجب
والآخر لا يجب وتحصل في الحد طريقان أحدهما القطع بأنه لا يجب والثاني وجهان أصحهما أنه لا يجب

والثاني أنه يجب إذا كان عالما بالتحريم ه والله أعلم ه قوله وإن أخرجه ثم عاد لزمه المهر وقيل يلزمه
الحد وقيل لا يلزمه قال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه المتقدم قريبا في الإيلاء وإن نزع ثم أولج
فلا حد إن كانت رجعية وحكم المهر ما ذكرنا في الرجعة وإن كان قد علق به الطلقات الثلاث فإن كانا
جاهلين بالتحريم بأن اعتقدا أن الطلاق لا يقع إلا بالاستيعاب فلا حد للشبهة ويجب المهر ويثبت النسب
والعدة وإن كانا عالمين بالتحريم ففيه وجهان أحدهما أنه يجب الحد لأنه وطء مستأنف خال عن الشبهة
وعلى هذا فلا مهر ولا نسب ولا عدة والثاني المنع لأن الناس يعدون الإيلاجات المتتابعة وطئة
واحدة وعلى هذا فيجب المهر وحكي هذا الوجه عن أبي الطيب بن سلمة ورجح الشيخ أبو حامد ومن تابعه
الأول أقوى وهو اختيار القفال والقاضيين الطبري والروياني ورجحه الإمام وصاحب
التهذيب وإن علم الزوج التحريم دون الزوجة فلا حد عليها ولها المهر وكذا لو علمت ولم تقدر على
دفع الزوج وفي وجوب الحد على الزوج الوجهان وإن كان الزوج جاهلا بالتحريم وهي عالمة قادرة
على الدفع فأظهر الوجهين أنه يجب عليها الحد وأنه لا يجب لها المهر هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
سؤال هل مراده إذا جرى ذلك والطلاق الواقع رجعي أو بائن أو أعم من ذلك وهل
المراد أنهما عالمان بالتحريم أو جاهلان أو الزوج عالم وهي جاهلة أو عكسه والجواب مراده أنه جرى ذلك
بعد وقوع الطلاق الثلاث وقد تقدم ذكره قريبا ولا يمكن حمل كلامه على الطلاق الرجعي فإن
الرافعي قطع بأنه لا حد في الرجعي والمصنف حكى وجهين في الحد ه ومراده إذا كان الزوج
عالما بالتحريم دونها فإن الرافعي رحمه الله قطع في ذلك بأن لها المهر وحكى في وجوب الحد على
الزوج وجهين وهذا مطابق لما في التنبيه ولعل المصنف إنما قال وقيل يلزمه الحد لتصير
الزوجة حتى تخرج الزوجة فإنه لا حد عليها في ذلك قطعا ه ولا يمكن حمل كلامه على ما إذا كانا
عالمين بالتحريم فإنه حينئذ في المهر وجهان وفي الحد وجهان والمصنف قطع بلزوم المهر
مع حكايته وجهين في الحد والنقل لا يساعد على ذلك بل إن قلنا يجب الحد لم يجب المهر وإن
قلنا لا يجب الحد وجب المهر فأما القطع بوجوب المهر مع الخلاف في الحد فلا يستقيم في ذلك
ولا يمكن حمل كلامه على ما إذا كانا جاهلين بالتحريم فإنه لا حد قطعا ه ولا يمكن حمل
كلامه على ما إذا كان الزوج جاهلا وهي عالمة فإنه لا حد عليه مع جهله وهي لا مهر لها على الأظهر
والمصنف قطع بأنه يلزمه المهر ه والله أعلم ه وإذا علمت أن كلام المصنف محمول على الطلاق الثلاث
والزوج عالم بالتحريم دون الزوجة فمعناه إذا كان الزوج عالما بالتحريم والزوجة عالمة أيضا
لكنها لم تقدر على دفع الزوج على ما ذكره الرافعي فليحمل كلام المصنف رحمه الله عليهما ويكون المراد ما
يشمل هاتين الصورتين ه والله أعلم ه وقد فصل المصنف رحمه الله المسألة في المهذب وذكر

كذا كلام الرافعي رحمه الله تعالى وان نزع ثم اولج نظرت فان كانا جاهلين بالتحريم بان اعتقد ان الطلاق لا يقع الا بعد كمال الوطي لم يجب عليهما الحد للشبهة وعلى هذا يجب المهر وان علم الزوج بالتحريم وجهلت الزوجة او علمت ولم تقدر على دفعه لم يجب عليها الحد ويجب لها المهر وفي وجوب الحد على الزوج وجهان وان كان الزوج جاهلا بالتحريم وهي عالمة ففي وجوب الحد عليها وجهان احدهما يجب فعلى هذا لا يجب لها المهر والثاني لا يجب الحد فعلى هذا يجب لها المهر ٥ والله اعلم

قال رحمه الله ٥

كتاب الظهار

قال في التحرير الظهار مشتق من الظهر وانما قالوا كظهر الام دون البطن او الفخذ لان الظهر موضع الركوب والمراة مركوب الزوج هذا المختصر كلام ابن قتيبة والازهري وآخرين ٥ هذا كلام التحرير كله في ذلك ٥ وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه الظهار ماخوذ من الظهر وكانه قال ركوبك علي حرام كركوب امي فاقام الظهر مقام الركوب لانه محله واقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وقيل انه من العلو قال الله تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه اي يعلوه فكانه قال ملكي اياك وعلوي عليك حرام علي ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ومن لفظ الظهر اخذ الظهار ويقال ظاهر من امراته وتظهر ٥ وقال في البيان الظهار مشتق من الظهر وانما خصوا الظهر من بين اعضاء الام لان كل مركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره فشبهت الزوجة به ٥ فائدة قال الرافعي رحمه الله كان الظهار طلاقا في الجاهلية كالايلاء وقيل كان احدهم اذا كره صحبة امراته ولم يرد ان تزوج بغيره آلى عنها او ظاهر فتبقى محبوسة عنده لا ذات زوج تستمتع بها ولا خلية تنكح غيره وهذا يشعر بان كل واحد منهما من الايلاء والظهار عندهم طلاقا من وجه دون وجه فكان وكيف ما كان فقد غير الشرع حكمه وقال في البيان وقد كان الظهار في الجاهلية طلاقا فاسم نقل في الشرع الى التحريم والكفارة وقيل انه كان طلاقا في ابتدا الاسلام والاول اصح ٥ وقال القاضي عياض رحمه الله في كتاب التنبيهات كان الظهار الظهار ماخوذ من الظهر وكونه في المجامعة لانه ركوب المراة كما يركب ظهر المركوب لا سيما وعادة اكثر العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة الظهر ويستحون سواه ذهابا الى التستر والحيا والخفا وان لا يجتمع الوجه حينئذ ولا يطلع على العوارت وهي كانت سيرة الانصار حتى نزلت نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم الاية على احدى الروايتين في سبب نزولها وكان الظهار احد انواع طلاق الجاهلية فنزل في اول الاسلام باوس بن صامت وزوجته خولة فجرت لها في ذلك مجادلة مع النبي صلى الله عليه وسلم اختلفت الاحاديث في نصها

فانزلت قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الآية ٥ قوله من صح طلاقه صح ظهاره فقيل ينتقض بمسائل احدها الحاكم يصح منه طلاق امراة المولى بعد انقضاء مدة الايلاء بشرطه ولا يصح منه الظهار منها ٥ الثانيه اذا فوض طلاق زوجته اليها بشرطه فانه يصح منها الطلاق ولا يصح منها الظهار ولو فوضه اليها ايضا فانه لا يصح التوكيل في الظهار ٥ الثالثه الوكيل في الطلاق يصح منه الطلاق ولا يصح منه الظهار وان وكل فيه لانه لا يصح التوكيل في الظهار ٥ الرابعة الحكمان المرسلان عند شقاق الزوجين يصح منهما الطلاق اما بالاذن لهما فيه على القول بالوكالة على احد القولين واما بتفويض المصلحة اليهما على القول الآخر ولا يصح منهما الظهار اعني في تلك الزوجة التي بعثا لشقاقها وشقاق زوجها ٥ قوله ومن لا يصح منه الطلاق لا يصح منه الظهار فقيل لنا شخص لا يصح منه الطلاق ويصح منه الظهار وهو من قال لزوجته ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فانه لا يصح منه طلاق فيها بعد ذلك على ما رجحه جماعة ويصح منه ظهارها ٥ والجواب عن هذا انه لا يرد عليه فانه اراد من لا يصح طلاقه اصلا وهذا يصح طلاقه بالنسبة الى زوجة اخرى غير هذه التي علق طلاقها ولم يقل ومن لا يصح طلاقه لكل امراة امراة ٥ وينبغي ان يعلم ان الغرض صحة الطلاق في الجملة وعدم صحته في الجملة وكذلك صحة الظهار في الجملة وعدم صحته في الجملة لا ابدا لما تقدم من طلاق الحاكم امراة المولى وعدم ظهاره فان الحاكم يصح طلاقه في الجملة ويصح ظهاره في الجملة لكن من زوجة نفسه بشرطه ٥ والله اعلم ٥ وكذلك بقية الايرادات المذكورة فان كلا منهم يصح ظهاره في الجملة وطلاقه في الجملة الا الزوجة المفوض اليها فانه لا يصح منها ظهار اصلا ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كان فرض كفر بالمال دون الصوم فقيل يجب على الكافر النية في ذلك لم يتضح معنى الكفارة بغير نية والجواب قال الغزالي رحمه الله في الوسيط في كتاب الكفارات الشرط الخامس النية ولا بد منها لان الكفارة فيها مشابه العادات نعم تصح من الذمي والمرتد اذا املنا لا يزول ملكه او قلنا يستبقي وقدر الكفارة عن ملكه الزايل كما يستبقي قدر الديون ولا تصح النية منهما ٥ هذا لفظه ومقتضاه القطع بانه يصح تكفير الكافر بغير نية ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وقوله ويصح الاعتاق والاطعام من الذمي بغير نية اي بغير نية التقرب فاما نية التمييز فينبغي ان تعتبر كما في قضاء الديون ٥ وقال في الروضة ويشترط ان ينوي الكافر بالاعتاق والاطعام نية التمييز دون نية التقرب ٥ هذا لفظه وليس مطابقا لكلام الرافعي فان الرافعي قال ينبغي وهذا جزم به جزم المنقول ٥ وقال الجيلي رحمه الله في شرحه ان الذمي يجزيه العتق والاطعام من غير نية ثم قال وقال بعض اصحابنا انما لم تعتبر في حق الذمي نية التقرب واما نية التمييز فينبغي ان تعتبر كما في قضاء الديون فيستوي بنية انها كفارة الظهار مثلا وهذا متجه جدا ٥ قوله وان قال انت علي كامي او مثل امي لم يكن مظاهرا الا

بالنية ه وردت فتوى تتعلق بذلك وهي شخص طلق زوجته طلقة ثم قال لها انت كامي
ونوى تحريم وطئها فما الحكم في ذلك ه ويتعلق بذلك ما معنى قوله في التنبيه لم يكن مظاهرا
الا ان ينويه انه ينوي الظهار او انها كظهر امه وما شابه ذلك او انه ينوي تحريم وطئها او انها حرام كامه
او غير ذلك ولو صرح رجل وقال لامرأته انت حرام علي كامي او قال وطئك حرام علي كامي
او كوطء امي هل يكون ذلك صريحا في الظهار او كناية ه وقال في الحاوي في كتاب الظهار
في اواسط باب ما يكون ظهارا مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال انت علي
كامي او مثل امي واراد في الكرامة فلا ظهار وان اراد ظهارا فهو ظهار وان قال لا نية لي
فليس بظهار ه قلت وقول الشافعي رضي الله عنه وان اراد ظهارا يعطي ان النية المعتبرة
في ذلك ان ينوي الظهار لا انه لا تحريم الوطء ه وقال في الحاوي بعد ذلك من كنايات
الظهار ان يقول انت علي كامي او مثل امي لانه يحتمل ان يريد مثلها في الكرامة ويحتمل
ان يريد مثلها في وجوب الحق ويحتمل ان يريد مثلها في التحريم فلاجل هذا الاحتمال جعلناه
كناية ان نوى به الظهار كان مظاهرا وان نوى به غير الظهار من الكرامة والتعظيم
لم يكن مظاهرا وان قال لا نية له لم يكن مظاهرا ه قلت فقوله وان نوى به
الظهار كان مظاهرا يدل على ان النية المعتبرة نية الظهار ايضا لكن قوله قبله ويحتمل ان
يريد مثلها في التحريم فلاجل هذا الاحتمال جعلناه كناية يدل على انه لو قال انت كامي ونوى في
التحريم يكون مظاهرا ه والله اعلم وقال في الحاوي بعد ذلك باوراق فيما اذا قال لزوجته
انت علي حرام كظهر امي فله في التحريم اربعة احوال احدها ان ينوي به الظهار فيكون ظهارا
فكانه قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي والثاني ان ينوي به الطلاق فمذهب
الشافعي رضي الله عنه المنصوص عليه انه يكون طلاقا وقال بعض اصحابنا يكون ظهارا ولا
يكون طلاقا وذكر انه وجده منصوصا في بعض النسخ وهذا خطأ ووجوده في بعض النسخ سهو
والحالة الثالثة ان ينوي به تحريم عينها فعلى مذهب الشافعي يجب عليه كفارة يمين لان التحريم
يوجب التكفير وعلى قول من خالفه من اصحابنا يكون ظهارا والحالة الرابعة ان لا يكون
له فيه نية فيكون ظهارا ه قلت فقوله فله في التحريم اربعة احوال مع قوله بعدها احدها
ان ينوي به الظهار فيكون ظهارا يدل على انه لو قال لزوجته انت حرام كامي لم يكن مظاهرا
من غير نية الظهار لانه قد صرح هنا بقوله انت علي حرام وقوله هنا كظهر امي صريح
في الظهار بخلاف قوله كامي فانه كناية فلو كان التحريم المشبه بالام صريحا لكان ذلك ضم
صريح الى صريح ما يدل على ذلك قوله بعده والحالة الثالثة ان ينوي به تحريم عينها الى اخرها

فجعل قوله انت علي حرام كظهر امي مع نية تحريم عينها ليس ظهارا على المذهب فقول القائل
انت حرام كامي اولى ان لا يكون ظهارا عند عدم نية الظهار ه قلت ويلزم من ذلك ان قول
القائل انت كامي اذا نوى به تحريم الوطء لا يكون ظهارا من غير نية الظهار لانه قد جعل
المذهب انه اذا قال انت علي حرام كظهر امي ونوى تحريم عينها لا يكون مظاهرا مع وجود
كظهر امي الصريح بمجرده فقوله انت حرام كامي مع نية تحريم الوطء ودون نية الظهار اولى
ان لا يكون مظاهرا والله اعلم ه فان قلت لكنه قال في الحالة الرابعة اذا لم يكن له نية
فيكون ظهارا فدل على ان التحريم المشبه بالام صريح في الظهار والا لما عمل بدون النية قلت
لا يدل ذلك على ذلك فان قوله كظهر امي صريح بمجرده في الظهار ولم يوجد في هذه
الحالة ما يصرفه عن صراحته لانه لم ينو بقوله انت علي حرام شيئا فلم يعتبر قوله حرام شيئا فعمل
قوله كظهر امي وكان ظهارا بدون النية ولو كان التحريم المشبه بالام صريحا لعمل عند ارادة
تحريم عينها وقد جعل المذهب انه لا يكون ظهارا ه والله اعلم قلت وقال
في البيان في اواخر باب ما يقع به الطلاق من الكلام مسألة اذا قال لزوجته انت
علي حرام فان نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى به الظهار وهو ان ينوي انها محرمة
كتحريم ظهر امه كان ظهارا وان نوى تحريم عينها او تحريم وطئها او فرجها بلا طلاق
وجبت عليه كفارة يمين ولم يكن يمينا وان لم ينو شيئا ففيه قولان احدهما يجب عليه
كفارة يمين ه والثاني لا يجب عليه شيء ه وقال بعده تعليل لان معنى الظهار ان
ينوي انها عليه كظهر امه في التحريم ه وقال الرافعي رحمه الله في الشرح في الكلام
على قوله ولو قال لزوجته انت علي حرام في كتاب الطلاق في الباب الثاني من
كتاب الطلاق ولو قال لامته انت علي حرام او حرمتك فان نوى به العتق فهو عتق
وان نوى به الطلاق او الظهار فلغو قال في الشامل وعندي ان نية الظهار كنية التحريم
لان معنى نية الظهار ان ينوي انها كظهر امه في التحريم وهذا نية للتحريم بصفة مؤكدة
قلت فهذا يبين المراد بصفة التحريم بنية الظهار وغرضه في الشامل انه يلزم من نية
الظهار نية التحريم لعين فتجب الكفارة ولا يلغو وليس غرضه انه يلزم ايضا من نية التحريم
الظهار فانه قد نص على ان نية الظهار نية للتحريم بصفة مؤكدة فهو على هذا اخص من نية
التحريم فلا يلزم من وجود العام وجود الخاص ه والله اعلم ه قوله وان قال انت علي حرام
كظهر امي الى اخره وردت فتيا في شخص قال ذلك لزوجته فهل يجب عليه الكفارة ام لا
وهل يجب اخراج الكفارة على الفور ام لا وهل يحرم عليه ان يسكن الزوجة معه في سكن ام لا

وما معنى قوله عز وجل من قبل ان يتماسا وما الواجب لكل مسكين وهل يجزي فيه الخبز ام
يتعين الحب ؟ الجواب اذا نوى الظهار فقط او لم ينو شيئا وامسكها في النكاح زمنا
يمكنه مفارقتها فيه بازالة النكاح ولم يفعل فقد وجبت الكفارة ولا يلزمه اخراجها على
الفور لكن يحرم عليه وطء الزوجة قبل التكفير ومعنى قوله تعالى من قبل ان يتماسا اي من
قبل ان يطاها ولا يحرم عليه ان يمسها بيده ولا ان يقبلها ولا سائر الاستمتاع بها بغير الوطء
ويحل له ان يسكنها معه في المنزل والواجب لكل مسكين مد من طعام بمد النبي صلى الله عليه
وسلم وهو رطل وثلث بالبغدادي وبالدمشقي ثلث اواقي وثلثا اسباع اوقية ويكون ذلك مما
يجزي في الفطرة والله اعلم . قوله وان قال انت علي حرام كظهر امي ولم ينو شيئا فهو ظهار
قيل فهل يجب عليه بقوله حرام كفارة يمين ام لا الجواب قال القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي في الطلاق قبل باب الطلاق بالوقت من طلاق المكره بعد ورقتين تقريبا
فصل ولو قال انت علي حرام كالمو ولا نية له طلقت ولم يلزمه الكفارة ثم قال ولو قال انت علي
حرام كظهر امي ولا نية له كان مظاهرا ولم يلزمه بالتحريم كفارة لانه قد تفسر
الطلاق بقوله كظهر امي . قوله والعود هو ان يمسكها بعد الظهار زمنا يمكنه ان
يطلق فيه فلا يطلق . هذا تفسير العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا وقد
للمفسرين رحمهم الله تعالى في تفسير ذلك اقوال . القول الاول معنى هذا
العود انه يرجع فيقول انت علي كظهر امي مرة اخرى حكاه النحاس في معاني القرآن العزيز
ولفظه لا يكون مظاهرا حتى يرجع فيقول الى اخره . والقول الثاني معنى ثم يعودون
ثم يصيرون الى ما كانوا يقولون في الجاهلية وعلى هذا فقوله انت علي كظهر امي مرة واحدة
صار مظاهرا عائدا . حكاه النحاس ايضا . والقول الثالث معنى ثم يعودون
ثم يعزمون على الامساك للزوجة حكاه النحاس ايضا . والقول الرابع ثم يقيم مدة
لا يطلق . والقول الخامس معناه ثم يجامعون حكاه النحاس ايضا بالمعنى .
والقول السادس معناه ثم يعزمون على الوطء حكاه النحاس ايضا بعد كلامه
المتقدم بقليل عن ابي اسحق . والقول السابع المعنى ثم يتداركون ما قالوا لان
المتدارك للامر عائد اليه ومنه المثل عاد غيث على ما افسد اي تداركه بالاصلاح
والمعنى ان تدارك هذا القول وتلافيه بالكفارة حتى ترجع حالهما الى ما كانت قبل
الظهار . ذكره في الكشاف . والقول الثامن المعنى ثم يريدون العود
الى التماس . وهذا هكذا ذكره في الكشاف ايضا ويحتمل الكلام في الاية اضمارا يريدون

فيكون مخالفا لما تقدم ويحتمل ان يكون جعل هذه الارادة نفس العود فيكون قريبا
من القول السادس لكنه يخالفه في شي وهو انه في السادس العزم على الوطء وفي
هذا على التماس وفسر التماس وقال والمماسة الاستمتاع بها من جماع او لمس بشهوة
او نظر الى فرجها بشهوة والله اعلم . وعلى هذا القول قال في الكشاف المراد بما قالوا
ما حرموه على انفسهم بلفظ الظهار تنزيلا للقول منزلة المقول فيه نحو قوله تعالى ونرثه ما يقول
والله اعلم . تنبيه حكى ابن عطية عن بعضهم ان المعنى ثم يعودون لما قالوا اي للوطء
قال والمعنى ثم يعودون لما قالوا انهم لا يعودون اليه . والنحاس قال في لفظ القول
الخامس ثم يعودون لما قالوا الى الجماع فيحتمل انه اراد تفسير العود بالجماع كما نقلته انا
لانه ذكره في جملة الاقوال التي ذكرها في معنى قوله ثم يعودون ويحتمل ان يكون اراد ان قوله
ثم يعودون على ظاهره لكن التفسير انما هو لقوله لما قالوا اي الجماع قالوا انهم لا يعودون اليه فلا
يكون معنى ثم يعودون ثم يجامعون بل ثم يرجعون والله اعلم . قلت وكذلك
يتجه البحث في بقية الاقوال اي يحتمل ان يفسر نفس العود بما ذكرته ويحتمل انه لا يفسر نفس العود
بما ذكرته انا بل يكون المراد بالعود الرجوع ويكون ما ذكرته انا تفسيرا للمرجوع اليه فيقال
المعنى ثم يعودون الى الوطء او الى العزم عليه او الى العزم على الامساك . والله اعلم وهذا
انما خطر لي بعد تعليقي وانا اذكر لعطار ان شاء الله تعالى في موضعه . قال النحاس رحمه الله
في كتاب المعاني القرآن العزيز في تفسير سورة المجادلة في معنى ثم يعودون لما قالوا اقوال كثيرة
منها انه لا يكون مظاهرا حتى يرجع فيقول انت علي كظهر امي مرة اخرى . ومنها
انه قال مرة انه مظاهر ويكون المعنى ثم يعودون لما قالوا ثم يصيرون الى ما كانوا
يقولون به في الجاهلية . وقيل ثم يعودون لما قالوا ان يعزم على امساكها . وقيل ثم يعودون
لما قالوا اي يقيم مدة لا يطلق فيعود لما قال فيخالفه . وقيل ثم يعودون لما قالوا الى الجماع
وكلام الكشاف كما ذكرته . والله اعلم . مسالة اخرى قال النحاس قال ابو الحسن
سعيد المعنى على التقديم والتاخير اي والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون فتحرير رقبة
لما قالوا وهذا قول حسن اي يكون المعنى ثم يعودون الى ما كانوا عليه من الجماع قبل التحرير
وقال الله جل وعز للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان رجعوا
قال ابو اسحق ولم يقل احد معنى فان فاءوا فان حلفوا قال فهذا يرد قول من قال
لا تجب الكفارة حتى يظاهر مرة اخرى وحكى عن محمد بن يزيد قال كيف يكون اذا
حرم عليها اهله فان حرم عليها اهله فعليه عتق رقبة ان اراد ان يطا وانما الكلام

اذا حرم اهله ثم اراد ان يطا فعليه عتق رقبه ٥ قال ابو اسحق المعنى ثم يعودون لهم يعني
عما قالوا من تحريم الجماع ٥ هكذا كلام النحاس ٥ والله اعلم ٥ قوله والظهار
ان يشبه امراته بظهر امه او بعضو من اعضايها فيقول انت علي كظهر امي او كفرجها
او كبطنها ٥ سوال قوله انت علي هل هو قيد في صحة الظهار لابد منه ام يقوم غيره
مقامه حتى لو قال انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت معي كظهر امي
يصح الظهار كما لو قال انت علي ام لا والجواب يصح الظهار بذلك كله فاذا قال انت
مني او عندي او معي او علي صح الظهار بهذه الصيغ الاربع قطع بذلك القاضي ابو الطيب والرافعي
والروضه فقوله هنا انت علي مثال لا قيد ٥ والله اعلم ٥ سوال اخر لو قال انت لي كظهر
امي هل يصح به الظهار كقوله انت علي ام لا والجواب قطع الرافعي وفي الروضه بانه كقوله انت
علي وانه صريح في ذلك ومقتضى كلام القاضي ابي الطيب انه لا يكون كقوله انت علي وان
الصريح محصور فيما اذا قال انت مني او معي او عندي او علي ٥ فانه قال القاضي ابو الطيب
المستعمل في الظهار الذي ورد الشرع به ان يقول انت مني كظهر امي ويقوم مقام ذلك كلمات
اخر وهي ان يقول انت عندي كظهر امي او يقول انت معي كظهر امي او يقول انت مني كظهر
وانما كان كذلك لان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ٥ وقد يقال ان كلامه يوافق
ما قاله الرافعي ٥ والله اعلم ٥ وسياتي من كلامه ان شا الله ما يصرح ايضا بخلاف الرافعي
سوال ثالث لو لم يقل علي وانما قال انت كظهر امي هل يكون ذلك صريحا في الظهار
ام لا مع انه لم يقل علي ولا معي ولا عندي ولا مني ولا لي ٥ والجواب حكى الرافعي رحمه الله
في ذلك خلافا وجعل الراجح المشهور انه يكون صريحا في الظهار وصرح في الروضه بان
الصحيح ان ذلك صريح والواقف على كلامهما يعتقد ان المذهب ان ذلك صريح في الظهار
وليس كذلك بل الذي ينبغي ان يكون المذهب انه كناية لا صريح وذلك انه قال القاضي
ابو الطيب رحمه الله في باب ما يكون ظهارا وما لا يكون ظهارا بعد كلامه المتقدم قبل هذا
السوال فاما اذا قال انت كظهر امي ولم يقل كلمة من هذه الكلمات الاربع فانه يكون كناية
فان نوى به الظهار كان ظهارا وان لم ينو الظهار كان لغوا ثم قال القاضي ابو الطيب بعد ذلك
في الكلام على قوله انت علي كظهر امي ولو قال انت كظهر امي لم يكن ظهارا
لانه لم يضف الى ذلك مني ولا معي ولا علي ولا عندي ٥ قلت وهذا الذي ذكره
القاضي ابو الطيب هو مقتضى كلام القاضي الماوردي رحمه الله في مسئلة انت طالق كظهر امي
فينبغي ان يكون ذلك هو المذهب وهو مقتضى كلام التنبيه ايضا لان ظاهره انه لو حذف لفظة علي

من الكلام ونفيت انت كظهر امي لم يكن صريحا لانه حصر الصريح في اللفظ الذي ذكره المستعمل
على لفظ علي ٥ فان قلت لكن لا يمكن ان يجعل قوله علي قيدا لانه يقوم مقامه مني
وعندي ومعي قلت يكون مثالا للاتيان بلفظ يصل الكلام بالحالف وهو انما علي او
عندي الى اخر الصلات المتقدمه واذا كان غرضه ذلك فيفهم منه انه لو ترك الصلة بالكلية
لم يكن ظهارا ٥ قوله ومتى صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة نقال
الموجب لها هو الظهار بشرط العود فقط ام هما والجواب قال الرافعي رحمه الله منهم من قال
سبب الكفارة مركب من العود والظهار ومنهم من يضيفها الى العود لانه الجزء الاخير
ومنهم من يقول تجب الكفارة بالظهار والعود شرط له وهذا كله مع اتفاقهم على
ان الكفارة انما تجب اذا ظاهر وعاد ٥ ذكره في الباب الثاني في حكم الظهار في الحكم
الثاني في كلامه على لفظ الوجيز ٥ والله اعلم ٥ قوله وان قذفها ثم ظاهر منها
ثم لاعنها فقد قيل انه يصير عائدا وقيل انه لا يصير عائدا ٥ قيل كيف صورة هذه المسئله
فهل وجد الترافع الى القاضي بعد القذف وقبل الظهار او بعد الظهار وقبل اللعان او لا
فرق بينهما فيقال وجد الترافع قبل الظهار لانه قال ثم ظاهر منها ثم لاعنها وظاهر هذا انه حاجة
لم يتخلل بين الظهار واللعان شي فيكون الترافع قد وجد قبل الظهار فيقال هذا لا يلزم لانه
قال ثم وكلمة ثم ليست للتعقيب وايضا فانه قال قذفها ثم ظاهر منها وهذا يقتضي انه
لم يتخلل بين القذف والظهار شي ايضا بعين ما ذكرتم فيلزم انه لم يقع الترافع بين القذف والظهار
والجواب انه يحمل كلام المصنف على ان الترافع الى الحاكم وجد قبل الظهار ووصل الظهار بالشروع عقب
في اول كلمات اللعان فان هذا هو الذي يطابق نقل الرافعي والروضه وكلام الحاوي الكبير
وقريب مما في التنبيه لكنه كالصريح في انه شرع في اللعان عقيب الظهار ولم يبين انه وجد الرفع
الى الحاكم قبل الظهار ام لا وهذا لفظه اذا قذفها بالزنا ثم ظاهر منها ثم عقبه اللعان واخذ
في الشهادات الاربع ثم باللعنه الخامسه ففي عوده وجهان احدهما انه يكون عائدا
تلزمه الكفارة والثاني وهو قول اكثر اصحابنا انه لا يكون عائدا فلا تجب عليه الكفارة ٥ قلت
فهو يقتضي كلام التنبيه في انه لم ينص على الرفع الى الحاكم وجد قبل الظهار ام لا ويخالفه في انه بين
انه شرع في كلمات اللعان عقيب الظهار فيفهم منه انه وجد الرفع الى الحاكم قبل الظهار وهو الذي
حملنا كلام التنبيه عليه ٥ سوال فان قال قايل كلامه جار على [illegible] ظاهر وهو انه
لا فرق بين ان يوجد الرفع الى الحاكم قبل الظهار او بعد الظهار وقبل اللعان فاذا وجد القذف
ثم الظهار ثم اللعان جرى الوجهان المذكوران سواء كان الرفع الى الحاكم وجد قبل الظهار او

بعده ه وبان صحة هذا الجواب انه لو وجد الرفع الى الحاكم قبل الظهار بان وجد القذف ثم الرفع
الى الحاكم ثم الظهار ثم الشروع في كلمات اللعان ففيه وجهان مصرح بهما في شرح الرافعي والروضة
ولا اشكال في ذلك وان وجد القذف ثم الظهار ثم الرفع الى الحاكم ثم اللعان لزم من كلام
الرافعي والروضة وجهان ايضا وذلك لانهما حكيا وجها انه اذا ظاهر ثم وجد القذف بعده ثم
الرفع الى الحاكم ثم اللعان واتصل بعضها ببعض لم يكن عائدا وان بعد ايامها فيلزم على هذا
قطعا انه اذا تقدم القذف ثم ظاهر عقيبه ثم وصله بالرفع الى الحاكم ثم باللعان انه لا يكون عائدا
بطريق الاولى فان المتخلل هنا بين الظهار والكلمة الخامسة هو اقل من المتخلل بينهما فيما اذا ظاهر ثم قذف
ثم رفع الى الحاكم ثم لاعن بلا فصل فان هذا البعض ذاك فاذا لم يوثر تخلل ذلك الكل لم يوثر تخلل
بعضه بطريق الاولى فلا يكون عائدا على وجه قطعا ه وانما فيه وجه اخر انه يكون عائدا الا انك
لانهما حكيا وجها انه لابد من سبق القذف والرفع الى الحاكم جميعا على الظهار وهنا لم يسبقا بل احدهما
فيكون عائدا على هذا الحاصل من كلامهما وجهان ايضا في هذه الصورة والصورة الاولى ه فان قلت
فلا فائدة في قوله قذفها ثم ظاهر منها ثم لاعنها بل لو ظاهر عنها ثم قذفها ثم ترافعا الى الحاكم
ثم لاعنها جرى الوجهان ايضا كذلك ه قلت صحيح ولكنه ذكر صورة فيها خلاف وترك صورة
اخرى فيها خلاف ايضا ولا ايراد عليه في ذلك وليس في قوله قذفها ثم ظاهر عنها الاحتراز من عكسه
بل هو صورة من الصور اي لو وجد ذلك كان الحكم كذلك لا غير قلت وعلى الجواب
الاول يكون قوله قذفها ثم ظاهر عنها للاحتراز عن عكسه وهو ما اذا ظاهر عنها ثم قذفها فانه يحتمل
القطع بانه عائد لكنه يشكل باني لم اقف على طريقة قاطعة بذلك لكنه ذكر في الحاوي
الكبير انه المذهب اعني انه عائد بذلك ه والله اعلم ه قوله ولو ظاهر منها ظهارا
موقتا فامسكها زمانا يمكن فيه الطلاق صار عائدا ه وقيل لا يصير عائدا الا بالوطي قال
كلامه يقتضي ان الصحيح انه يصير عائدا بالامساك وان لم يطا وليس كذلك بل الاصح انه لا يكون
عائدا بالامساك ولا يحصل العود الا بالوطي في المدة نص عليه الرافعي في الشرح وصاحب
الروضة وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه ايضا في المختصر فانه قال ولو ظاهر منها يوما فلم
يصبها حتى انقضى لم تكن عليه كفارة ه وفي رواية الربيع واذا ظاهر الرجل من امراته
يوما فاذا اراد ان يصيبها في ذلك اليوم كفر قبل ان يطاها وان مضى ذلك اليوم ولم يصبها
فلا كفارة للظهار عليه ه والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله اختيار اكثر اصحابنا
وهو قول المزني انه يكون عائدا فيه بالامساك كعوده في الظهار المطلق لانهما اوجب
الكفارة لم تختلف صفتها بالتقييد والاطلاق كسائر الكفارات ويحمل نص الشافعي على انها

اذا قال ان وطئتك في هذا اليوم فانت علي كظهر امي فانه لم يطاها فيه لم يصر مظاهرا فلم يلزمه
كفارة ه قلت وهذا التاويل مذكور في مختصر المزني ه والله اعلم ه قوله وان ظاهر
الكافر من امراته فاسلم عقيب الظهار فقد قيل اسلامه عود وقيل ليس بعود ه ظاهر
كلام التنبيه في هذه المسئلة مشكل فان مقتضاه انه اسلم الرجل عقيب ظهاره وبقيت المراة كافرة
وهذا ليس مرادا فان هذا الاباني فيه خلاف بل فيه صورتان احداهما يقطع فيها بان
اسلامه عود ه والاخرى يقطع فيها بان اسلامه ليس بعود فالاولى اسلم الزوج وهي كتابية
قال الرافعي رحمه الله فالنكاح دائم ولا اثر لما جرى في منع العود والصورة الثانية اسلم الزوج
وهي وثنية وتخلفت المراة فقد يكون ذلك قبل الدخول وقد يكون بعد الدخول وعلى
التقديرين لا يكون اسلامه عودا قطعا لانه ان كان قبل الدخول زال النكاح بالكلية وان كان
بعد الدخول فلا يصير عائدا في الحال باسلامه لانها تجري بذلك الى البينونة ه قال
الرافعي رحمه الله وان اسلم وهي وثنية او اسلمت المراة وتخلف الزوج فهو كما لو ارتد نظر ان
كان ذلك قبل الدخول فلا عود لارتفاع النكاح وان كان بعده فكذلك لا عود في
الحال لانها جارية الى البينونة ثم ان لم يسلم المتخلف الى انقضاء العدة بان حصول الفراق
من وقت اسبقهما اسلاما ولا عود فان نكحها بعد ذلك ففي عود الظهار الخلاف في عود اليمين
وان اسلم المتخلف في مدة العدة دام النكاح ثم ان كان الزوج هو المتخلف فنفس الاسلام منه عود
او لا ثم يكون عائدا اذا امسكها بعد الاسلام فيه الخلاف السابق وان كانت هي المتخلفة
فنفس اسلامها لا يكون عودا منه كان لانه لا يتعلق به باختياره بل نعم اذا مضى زمان امكان
المفارقة بعد اسلامها ولم يفارقها فيكون عائدا وذلك بعد ان يعلم اسلامها ه هذا كلام الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير ه واذا علمت ذلك فاعلم ان مراد المصنف رحمه الله انه اسلمت
المراة اولا بعد الدخول بعد الظهار ثم اسلم الزوج فهل يكون اسلامه عودا ام لا يكون عائدا
حتى يمسكها بعد اسلامه فيه خلاف ه وقد نبه ابن يونس رحمه الله في شرحه على ذلك فقال
وان ظاهر الكافر من امراته فاسلم عقيب الظهار اي وكانت زوجته قد اسلمت عقيب الظهار
بعد الدخول ولم تنقض عدتها ه هذا كلام ابن يونس رحمه الله فان قلت ٧
يطابق ذلك قوله فاسلم عقيب الظهار فانه لم يسلم عقيب الظهار بل هي اسلمت عقيب
الظهار وهو انما اسلم بعدها قلت هذا مسلم لكن تدعو الحاجة الى تاويل كلامه
على ذلك ليطابق كلامه المنقول فقوله عقيب الظهار اي بعده ولم يرد انه عقيبه غير متراخ عنه
فان قلت اذا تراخى اسلامه عن الظهار فقد صار بتاخير الاسلام من غير طلاق عائدا

لانه كان يمكنه ان يطلقها عقيب الظهار قلت صورة المسئلة انها اسلمت هي عقيب الظهار
بعد الدخول وحينئذ فقد صادف ذلك حالة جارية الى البينونة فلا يصير هو بتخلفه عن الاسلام
من غير طلاق عائدا ولذلك لو ظاهر من رجعية لم يصر بترك الطلاق عائدا لانها جارية
الى البينونة وقد تقدم قطع الرافعي رحمه الله بذلك بقوله لا عود في الحال لانها جارية الى
البينونة ٥ تنبيه كلام المهذب فيه شرح لكلام التنبيه وبيان لمراده وتعليل الخلاف
سبق ان يعلم فاعلم انه قال في المهذب وان ظاهر الكافر من امراته ثم اسلمت المراة عقيب
الظهار فان كان قبل الدخول لم تجب الكفارة لانه لم يوجد العود وان كان بعد الدخول
لم يصر عائدا ما دامت في العدة لانها تجري الى البينونة فان اسلم الزوج قبل انقضاء العدة
ففيه وجهان احدهما لا يصير عائدا لان العود هو الامساك على النكاح وذلك لم يوجد
الا بعد الاسلام والثاني يصير عائدا لان قطع البينونة بالاسلام ابلغ من الامساك فكان العود
به اولى ٥ هذا كلام المهذب وفيه فوائد منها قوله ثم اسلمت المراة عقيب الظهار
ولعله قصد به انها لو لم تسلم عقيبه ولم يسلم هو والفارق يكون عائدا ٥ وقوله وان اسلم
الزوج قبل انقضاء العدة حسن فان قوله قبل انقضاء العدة يشمل ما اذا اسلم عقيب
اسلام المراة وما اذا تاخر اسلامه عن اسلامها لكن وقع قبل انقضاء العدة وهما سوا في
الحكم ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كانت مقطوعة الخنصر والبنصر لم تجز قال كيف
صورة المسئلة انهما قطعا من يد واحدة او من اليدين او الرجلين وان كان من اليدين فهل يكون الصورة
انه قطع من كل يد الخنصر والبنصر جميعا او انه قطع من احدى اليدين الخنصر ومن الاخرى البنصر
او الفرق والجواب مراده انهما قطعا جميعا من يد واحدة او قطعا من هذه اليد وقطعا من
اليد الاخرى ولهذا اذا قطعت احديهما من احدى اليدين والاخرى من اليد الاخرى فليس مراده
فانه جائز قال الرافعي في الشرح الكبير وان كانت الخنصر مقطوعة من يد والبنصر مقطوعة
من اخرى فلا باس ٥ وكذا قطع به في الروضة ايضا ٥ وكذا قطع القاضي الماوردي رحمه الله
فان قيل هل المراد بذلك من اليد او الرجل او الفرق والجواب يصح ان يكون مراده اليد
والرجل وكانه قال سوا كان ذلك من اليد او الرجل لكن يحصل بما اذا كانا من يد واحدة او رجل
واحدة فان ذلك هو الذي لا يجزي وهذا هو نقل الحاوي ٥ ويصح ان يقال اراد به اليد لا غير
ويحصل ايضا بما اذا كانا من يد واحدة كما تقدم وعلى هذا فلا يكون ذكر حكم قطعهما من اصابع
الرجل مقتضى ما رجحه الرافعي ان ذلك لا يمنع الاجزا من الرجل ٥ والله اعلم ٥ قوله وقطع
الابهام او السبابة او الوسطى يقال هل المراد منه اليد او من الرجل او لا فرق والجواب

مراده بذلك من اليد فاما الرجل فقال في الحاوي الكبير اما اصابع الرجل فقطع الابهام
منها مانع من الاجزا فاما غير الابهام من اصابع الرجل اذا قطع احداهما من سبابة او وسطى او بنصر
او خنصر لم يمنع الاجزا بخلاف اليد لان منافعها في الرجل اضعف منه وفي اليد اقوى فان جمع بين
قطع اصبعين منها في رجل واحدة منع من الاجزا ٥ وقال الرافعي في الشرح الكبير
ويكون مقطوع الاذنين والاخشم ومقطوع الانف ومقطوع اصابع الرجلين وعن ابن حربويه
ان الحكم في اصابع الرجلين كهو في اصابع اليدين لان قطعها يوثر في المشي والتردد ولا
يجزي مقطوع اصابع اليد وان كان مقطوع بعضها نظر ان كان مقطوع الابهام او السبابة
او الوسطى لم يجز سوا كان القطع من اليدين او من احداهما وان كان مقطوع الخنصر او البنصر
فيجزئ وان كان مقطوعهما جميعا فان كانتا مقطوعتين من يد واحدة لم يجز وان كانت
الخنصر مقطوعة من يد والبنصر مقطوعة من اخرى فلا باس ٥ قلت فقول الرافعي رحمه الله
وعن ابن حربويه ان الحكم في اصابع الرجلين كهو في اصابع اليدين يحتمل وجهين احدهما ان يكون
مراده بذلك التفصيل في قطع اصابع الرجل كالتفصيل في قطع اليد ٥ والثاني ان يكون مراده انه
لا يجزي مقطوع جميع اصابع الرجلين كما لا يجزي مقطوع جميع اصابع اليدين فانه انما ذكر مسئلة
مقطوع اصابع الرجلين وظاهره قطع الجميع فان كان مراده الاول فيكون مقطوع
جميع اصابع الرجل لا يجزي وان قطع بعض اصابع الرجل نظر فان كان مقطوع الابهام
او السبابة او الوسطى لم يجز سوا كان القطع من الرجلين او من احداهما وان كان مقطوع الخنصر
او البنصر فيجزئ وان كان مقطوع الخنصر والبنصر جميعا فان كانتا مقطوعتين من رجل واحدة لم يجز
وان كانت الخنصر مقطوعة من رجل والبنصر مقطوعة من رجل اخرى ٥ قلت فعلى هذا يحتمل
ان في التنبيه اختار هذا فيكون قوله وقطع الابهام او السبابة او الوسطى جاريا على الخلاف في اليد والرجل
فكانه قال وقطع الابهام او السبابة او الوسطى سوا كان من اليد او الرجل وسوا كان من
اليدين او الرجلين ويكون قوله بعده وان كانت مقطوعة الخنصر والبنصر لم تجز جاريا
على الخلاف في اليد والرجل فكانه قال سوا كان ذلك من اليد او الرجل لكنه يخرج
من كلامه صورتان احداهما ما اذا كانت مقطوعة الخنصر من يد والبنصر من اليد الاخرى
والثانية ما اذا كانت مقطوعة الخنصر من رجل والبنصر من الرجل الاخرى ٥ فانها تجزي في
الصورتين ٥ وهذا مخالف لما ذكره القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فانه قطع بان قطع
الابهام وحدة من الرجل مانع وبان قطع السبابة وحدها لا يمنع وكذلك قطع الوسطى ٥
فاذا قيل هل تجزي مقطوعة الابهام من الرجل فالجواب فيه وجهان احدهما لا تجزي

وهو الذي ذكره في الحاوي ونقله الرافعي عن ابن ابي هريرة على ما ذكرناه والوجه الثاني انه يجزي
وهو الذي يقتضي كلام الرافعي ترجيحه فانه قال يجزي مقطوع اصابع الرجلين فان كان
اراد به قطع الجميع فاجزا مقطوع الابهام بطريق الاولى وان كان اراد به اعم من ذلك فيدخل
مقطوعة الابهام والله اعلم وان قيل هل يجزي مقطوعة السبابة من الرجل او الوسطى من الرجل
فالجواب فيه وجهان احدهما لا يجزي وهو الذي نقله الرافعي رحمه الله عن ابن ابي هريرة
على ما ذكرناه والثاني يجزي وهو الذي قطع به في الحاوي ولو جمعت بين مسئلة قطع الابهام
او السبابة او الوسطى حصل في الثلاثة ثلاثة اوجه احدها الاجزاء فيها والثاني المنع فيها والثالث
ان كانت المقطوعة الابهام لم يجزي وان كانت المقطوعة السبابة او الوسطى اجزات والله اعلم
وان قيل ما المقطوعة الخنصر او البنصر من الرجل هل تجزي فالجواب تجزي وجها واحدا
وهذا كله حكم قطع اصبع واحدة فان قيل مقطوعة اصبعين من الرجل هل تجزي ام لا
فالجواب فيه ثلاثة اوجه احدها انها ان كانتا من رجل واحدة لم تجزي مطلقا وان كانتا من رجلين
تنظر فان كانت احداهما الابهام لم تجز والا اجزات وهذا مقتضى نقل الحاوي والوجه
الثاني انها ان كانتا الابهام مع السبابة او الابهام مع الوسطى او السبابة مع الوسطى لم تجزي
وان كانتا الخنصر مع البنصر فان كانتا من رجل واحدة لم تجزي والا اجزات وهذا مقتضى
ما نقله الرافعي عن ابن ابي هريرة على ما ذكرناه والوجه الثالث انها تجزي مطلقا وهو مقتضى
ما رجحه الرافعي رحمه الله والله اعلم وقال في الروضة ولا تجزي مقطوع احدى الرجلين
ولا مقطوع انملة من ابهام اليد وتجزي مقطوع انملة من غيرها حتى لو قطع انامله العليا من
اصابعه الاربع اجزاه ولا تجزي مقطوع انملتين من السبابة او الوسطى وتجزي مقطوع جميع الخنصر
من يد والبنصر من اليد الاخرى ولا تجزي مقطوعهما من يد واحدة وتجزي مقطوع جميع اصابع
الرجلين على الصحيح وقال ابن ابي هريرة هو كقطع اصابع اليدين والاشل كالاقطع قلت
هذا الذي قاله الرافعي في اصابع الرجلين هو المعروف في طريقة الخراسانيين وجزم صاحب
الحاوي بانه اذا قطع اصبعان من رجل واحدة او الابهام وحدها من رجل لم يجزي والصحيح
والله اعلم هذا لفظ الروضة قلت فقد حمل قول الرافعي مقطوع اصابع الرجلين
على مقطوع جميعها فقط وهذا محتمل لكنه يحتمل الاجزاء وهو انه اراد من وقع قطع في
اصابع رجليه اما بعضها او كلها ووقع له في الروضة وقال ابن ابي هريرة هو ولم يتقدم ما يعود
اليه الضمير بقوله هو الا قطع جميع اصابع الرجلين فيكون كانه قال وقال ابن ابي هريرة
لا تجزي مقطوع جميع اصابع الرجلين ولا يكون في نقله عن ابن ابي هريرة تعرض لحكم قطع
بعض اصابع الرجل وكانه في الروضة لم يفهم من كلام الرافعي الا الاحتمال الثاني من الاحتمالين
اللذين ذكرتهما انا في قول الرافعي كهو في اصابع اليدين ومعلوم انه لا يتعين
هذا الاحتمال بل يحتمل انه اراد انه كهو في اصابع اليدين يعني في قطع الجميع وفي قطع البعض
فيكون ذلك اتم فائدة ويكون قول الرافعي ومقطوع اصابع الرجلين مراد به من صادف
القطع اصابع رجليه اما بعضها او كلها وكانه قال اولا تجزي من قطع جميع اصابع
رجليه او بعضها ثم قال وقال ابن ابي هريرة ان الحكم في اصابع الرجلين كهو في اصابع اليدين
يعني يفصل فيه بين قطع الجميع وقطع البعض كما في اليد سوا ولعل هذا هو الاولى في سياق كلام
الرافعي رحمه الله ودليله انه لو كان اراد بقوله ومقطوع اصابع الرجلين مقطوع جميعها فقط
ويقول بعده وقال ابن ابي هريرة الى اخره ان الحكم في هذا الذي ذكرته في اصابع الرجل
كالحكم في اصابع اليد كان ذلك عيا في الكلام وتطويلا لا فائدة فيه بل كان حقه
على هذا ان يقول وقال ابن ابي هريرة لا يجزي ذلك كاليد كاصابع اليد فلما عدل عن ذلك
الى قوله ان الحكم في اصابع الرجلين كهو في اصابع اليدين دل على انه اراد تفصيل فيه
كالتفصيل في قطع اصابع اليدين قطع الجميع وقطع البعض سوا فان قلت يحمل
قوله وقال ابن ابي هريرة الى اخره محمولا على ما ذكرته قلت ويحمل قوله قبله ومقطوع
اصابع الرجلين محمولا على ما حمله عليه في الروضة وهو انه كانه قال ومقطوع جميع اصابع
الرجلين قلت يحتمل لكن بخلاف عادة المصنف الظاهرة فان الفاعل في ذلك انه اذا جزم
المصنف بشي ثم قال وقال فلان كذا اراد ان هذا القائل خالف في عين ما جزمت به
فيكون ما جزم به اولا ومحكاه من الخلاف بعده متواردين على محل واحد ولم تجر العادة
ان يجزم بشي ثم يقول وقال فلان كذا على وجه حكاية الخلاف ويريد به في مسئلة اخرى
غير المسئلة المتقدمة وعلى هذا السبيل يكون الرافعي فعل ذلك فانه انما جزم اولا بالحكم بمقطوع
جميع اصابع الرجلين لا غير وما ذكر من الخلاف يعود الى مقطوع البعض ولم يتقدم له ذكر
والله اعلم قلت وفي الروضة ان كان اراد هذا الترتيب فلا يستقيم لانه قال وقال ابن ابي
هريرة هو فيتعين ان يكون كلام ابن ابي هريرة مخصوصا بما يعود اليه الضمير في قوله هو ولم
يتقدم ما يعود اليه الضمير في قوله هو سوى قطع جميع اصابع الرجلين فلا يدخل قطع البعض
في كلام ابن ابي هريرة اصلا والله اعلم

قال رحمه الله

باب اللعان

قال القاضي عياض رحمه الله في كتاب التنبيهات كتاب اللعان هو مشتق من اللعنة التي
في الخامسة للزوج بقوله لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ومن المراة في الخامسة ان غضب
الله عليها ان كان من الصادقين فلما كانت هذه الدعوتان منهما على الكاذب لاحدهما على الاخرى وسمي التحالف
الذي فيه ذلك لعانا وملاعنة لان الفعال والمفاعلة اكثر مجيئهما من اثنين فصاعدا واصل اللعن البعد
والطرد ومعنى لعنه الله ابعده الله من رحمته وكانت العرب اذا تمرد منهم شرير طردوه وابعدوه
عنهم لئلا يواخذوا بجرائره وسموه لعينا ٥ قوله واذا قذف زوجته من يصح لعانه ووجب
عليه الحد او التعزير فطولب فله ان يسقطه باللعان قال الدمنهوري رحمه الله هكذا قال في المهذب
وهذا على الاطلاق ليس بصحيح فان من يصح لعانه اذا قذف زوجته الذمية او الرقيقة او الصغيرة التي لا يوطا
مثلها او زوجة ثبت زناها ببينة او باقرارها او قذفها بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ولم يكن
ثم سبب فان في هذه الصور كلها اذا طولب بما وجب عليه من تعزير او حد لم يمكن من اسقاط
ه باللعان بالاجماع فكان الاطلاق ليس بصواب بل كان من حقه ان يضيف الى ما ذكره لفظا يحترز عن
مثل هذه الصور فان ذكر هذه الصور بعد ذلك وهي خارجة عن موجب لفظه وذلك كان يقول
من يصح لعانه زوجته المحصنة بزنا اضافه الى حال النكاح ولم يحد عنه وطولب بالحد او التعزير
فله اسقاطه باللعان فان احصان المقذوف يشترط فيه الحرية والاسلام والتكليف والعفة عن الزنا
وان كنا نعلم ان هذا مراده لكن التصانيف لا يعتمد فيها على النية وانما يعتمد فيها على موجب
اللفظ ٥ قوله وعليه لعنة الله ان يقال ما معنى لعنة الله والجواب قال
الراغب رحمه الله في كتاب مفردات القران اللعن طرد وابعاد على سبيل السخط وذلك من الله
عز وجل في الاخرة عقوبة وفي الدنيا انقطاع من قبول فيضه وتوفيقه ٥ وقال في الصحاح
اللعن الطرد والابعاد من الخير ولم يخصه بالله تعالى ولا بغيره ٥ وقال الهروي رحمه
الله في الغريبين قوله بل لعنهم الله بكفرهم اي ابعدهم من رحمته قال واللعن الابعاد وكانت
العرب اذا تمرد الرجل ابعدوه منهم وطردوه لئلا يلحقهم جرائره يقال هو لعين بني فلان
ومنه قوله عز وجل لعناهم اي باعدناهم من الرحمة ٥ وقال النحاس رحمه الله في قوله عز وجل
بل لعنهم الله بكفرهم اي اعدمهم الله من لطفه وكلايته وخلاهم وانفسهم فلم يفقهوا شيئا ولم
يميزوا ٥ وقال الشيخ علم الدين السخاوي رحمه الله في هذه الاية لعنهم الله ابعدهم وطردهم
عن الايمان بكفرهم وعتوهم وقال القاضي الماوردي رحمه الله في هذه الاية فيه وجهان
احدهما ابعدهم الله من عفوه ورحمته والثاني من هدايته وتوفيقه ٥ وقال ابن عطية رحمه الله
لعنة الله عز وجل ابعاده لهم وخزيهم ٥ ذكر في تفسير قوله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به

فلعنة الله على الكافرين ٥ قوله فاذا لاعن سقط عنه الحد وانتفى عنه النسب ووجب
عليها حد الزنا وبانت منه وحرمت على التابيد قيل بقي من ثمرة اللعان شي لم يذكره
وهو سقوط حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن هي وتشطر الصداق قبل الدخول واستباحة
نكاح اختها واربع سواها ٥ واجيب بانه لم يصرح بالحصر وبانه يعلم من قوله بانت حل
نكاح اختها واربع سواها ٥ ويعلم سقوط حصانتها في حق الزوج من قوله في اخر
الباب وان قذفها الزوج عزر ولم يلاعن ٥ ويعلم تشطر الصداق مما ذكره في الصداق
بقوله وان وردت فرقة من جهته فمن جهته ٥ وفيه كله نظر وضعف ٥ وبقي
من ثمرة اللعان دفع عار الكذب في القذف كما ذكر الغزالي في الوسيط وعبارة الرافعي
دفع عار الكذب في نسبتها الى الزنا بتحقيقها باليمين قال في الروضة ثمرات اللعان
نفي النسب وقطع النكاح وتحريمها مؤبدا ودفع الحد الذي يلحقه بالقذف وايجاب حد الزنا
عليها وسقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج ان سماه في لعانه وكذا ان لم يسمه على خلاف
فيه وسقوط حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن هي كما سياتي وتشطر الصداق قبل الدخول واستباحة
نكاح اختها واربع سواها في عدتها ٥ والله اعلم ٥ وقيل هلا قال في التنبيه سقط
عنه الحد الذي يلحقه بالقذف او سقطت عنه العقوبة ليشمل ذلك سقوط الحد فيما اذا وجب
عليه الحد وسقوط التعزير فيما اذا لم يجب عليه سوى التعزير والجواب انما خص سقوط الحد لان ذكر
لان حكم سقوط التعزير يحتاج الى تفصيل فهو مخالف لسقوط الحد وقد تعرض المصنف رحمه الله لذلك
في اول الباب ومختصر ما ذكره الرافعي رحمه الله في الشرح الكبير ان التعزير المشروع عند
القذف نوعان احدهما تعزير تكذيب وهو المشروع في حق القاذف الكاذب ظاهرا كمن
قذف زوجته الذمية او الصغيرة التي يوطا مثلها ولم يثبت ذلك فكانه يكذب بعينه فهذا النوع
يستوفى بطلبها وله دفعه عن نفسه باللعان وفيه وجه ضعيف ٥ والنوع الثاني تعزير تاديب
وهو ان يكون كذبه معلوما او صدقه ظاهرا فيعزر تاديبا لئلا يعود الى السب والايذاء او ليس
ذلك تكذيبا لان كذبه معلوم او صدقه ظاهر وذلك كقذف الصغيرة التي لا يوطا
مثلها وكما اذا قذفها بزنا ثبت بالبينة او اعترفت به فانه لا يحد ويعزر للايذاء ابجد بذكر الفاحشة
وحكم هذا النوع الثاني انه لا يلاعن لدفع التعزير الواجب فيما اذا قذف صغيرة لا يوطا مثلها وان
كبرت وطلبت فانه لم يعزر لانه قاذف لانه ذكر محالا وانما عزر منعا من الايذاء وفيه
وجه ٥ واما اذا قذفها وقد ثبت زناها بالبينة او الاعتراف فيحصل فيه اقوال احدها له ان يلاعن
دفعا للتعزير عنه والثاني ليس له ان يلاعن لان اللعان لاظهار الصدق وقد ثبت الزنا والصدق

ظاهر في الزنا ثانيا ولان التعزير للمنع من الايذاء فهو كما قبله ٥ والقول الثالث ان كان
قذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية واقام عليه البينة ثم اعاد القذف بذلك الزنا لم يلاعن وان
قذفها بزنا اضافه الى حالة الزوجية واقام عليه البينة ثم اعاد عليه القذف بذلك الزنا لاعن
والفرق انه اذا ابتدا القذف بالزنا السابق على الزوجية لم يتمكن من اسقاط ما يجب به اللعان فكذلك
اذا اعاد القذف به ولو ابتدا القذف بالزنا الواقع في الزوجية يمكن من اسقاط ما يجب به باللعان
فكذلك اذا اعاد القذف به واذا ابتدا القاذف القذف بالزنا الواقع في الزوجية تمكن من ال
وصحح الرافعي رحمه الله تعالى الثاني وهو انه لا يلاعن مطلقا وكذلك صححه في الروضة وزاد في
الروضة ما خرج منه قول رابع وهو انه ان كان ولد لاعن والا فلا وقال انه اختاره صاحب
الحاوي ٥ قلت فتحصل في انه هل يلاعن لسقوط التعزير اقوال او وجوه او بعضها قول
وبعضها وجه احدها لا يلاعن مطلقا والثاني يلاعن مطلقا ٥ والثالث يلاعن لاسقاط تعزير
التكذيب ولا يلاعن لاسقاط تعزير التاديب ٥ والرابع يلاعن لاسقاط تعزير التكذيب
ولاسقاط تعزير التاديب في حق من قذفها بزنا ثبت بالبينة او بالاقرار ولا يلاعن لاسقاط تعزير التاديب
في حق من قذفها وهي صغيرة لا يوطا مثلها ٥ والخامس انه يلاعن لاسقاط تعزير التكذيب
ولا يلاعن لاسقاط تعزير التاديب في حق من قذفها وهي صغيرة لا يوطا مثلها واما من قذفها
بزنا قد ثبت بالبينة او الاعتراف فينظر فان كان قد قذفها بزنا اضافه الى حال الزوجية واقام
عليه البينة ثم اعاد القذف بذلك الزنا لاعن وان كان قذفها بزنا اضافه الى ما قبل الزوجية واقام
عليه البينة ثم اعاد القذف بذلك الزنا لم يلاعن ٥ والسادس انه يلاعن لاسقاط تعزير التكذيب
ولا يلاعن لاسقاط تعزير التاديب في حق الصغيرة التي لا يوطا مثلها واما في حق من ثبت زناها
بالبينة او بالاقرار فينظر فان كان هناك ولد لاعن والا فلا يلاعن ٥ والصحيح هو الثالث والله اعلم
تنبيهات الاول المراد بمن ثبت زناها انه اذا قذفها بذلك الزنا المتقدم
ثبوته فالكلام كله انما هو في قذفه الثاني المعاد لا في الاول فانه لو ابتدا قذفها بزنا واقام
عليه البينة او اقرت به لم يعزر وانما لو اعاد بعد ذلك قذفها بذلك الزنا فيعزر حينئذ في
اسقاطه باللعان الخلاف المذكور ٥ والله اعلم ٥ الثاني ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه
انه انما يعزر فيما اذا قذفها بزنا ثبت بالبينة او بالاقرار اذا طلبت ذلك وحكى الامام وجها
انه يعزره السلطان سياسة وان لم تطلبه والصحيح الاول ٥ نقلته من الروضة ٥ وقال الامام
في النهاية عقيب ذكر الخلاف في لعان من قذفها بزنا ثبت ثم اختلف جواب الائمة في ان هذا
النوع من التعزير هل يتوقف على طلب المقذوفة فمنهم من قال لا بد من طلبها فعلى هذا يسقط باسقاطها

ومنهم من قال لا يتوقف هذا على اسقاطها طلبها والسلطان يودبه وان لم يطلب لحاله هذا غير مرضي
والوجه القطع بتعلق التعزير بطلبها ولفظ الشافعي رضي الله عنه مصرح بهذا وانما يليق التردد بصورة
اخرى وهي اذا قال لها زنيت وانت بنت شهر او ابنة يوم فانه ذكر شيئا عن محل الوقوع وهو يعزر
ومنه يظهر اختلاف الائمة في ان هذا التعزير هل يتعلق بطلبها ٥ التنبيه الثالث ما جمعته
من الخلاف هو فيما اذا ثبت عليه تعزير تكذيب كقذفه زوجته او تعزير تاديب كقذفه صغيرة لا
يوطا مثلها او لقذفه من ثبت زناها لا غير هذا مقتضى كلام الرافعي والروضة ٥ وقد يجب عليه التعزير
لغير ذلك فيحتاج الى معرفة حكمه هل يلاعن لاسقاطه ام لا وانا اذكر طرفا يستدل على ذلك
ان شاء الله تعالى فاقول لو قذف زوجته الصغيرة او المجنونة قيل له اللعان في الحال لسقط
التعزير والاصح انه ينتظر بلوغها وعقلها وطلبها التعزير ٥ وقال قال زنا بك ممسوح او صبي ابن
شهر او قال لها زنيت وانت رتقاء او قرناء فلا حد ويعزر للايذاء ولا يلاعن على الصحيح وكذا لو قال لممسوح
زنيت وللبالغ زنيت وانت رضيع في المهد فلا حد ويعزر نقلته كله من الروضة من الباب الثالث في
اللعان قبيل الطرف الثاني في صفة الملاعن ٥ فهذه صور يعزر فيها وليس له اسقاطه باللعان على
الصحيح وهي غير ما تقدم ولو قذف زوجته ولاعنها ولم تلاعن هي ثم قذفها الزوج المذكور بذلك الزنا
او اطلق لم يلزمه الا التعزير وان قذفها بزنا اخر ففيه وجهان احدهما يحد واصحهما يعزر فقط
وليس له ان يلاعن لدفع التعزير لانه قذف بعد البينونة ٥ فهذه صورة اخرى يجب فيها التعزير وليس له اسقاطه
باللعان ٥ ويذكر عن العلم يعطي انه لا يلاعن في هذه الصور كلها اعني اذا قذفها بعد لعانه
بذلك الزنا وبزنا مطلق وبزنا اخر وقلنا يجب به التعزير ٥ ولو قذف زوجته ولاعنها
ولاعنته هي ايضا ثم قذفها زوجها المذكور بذلك الزنا او اطلق فانه يعزر فقط وليس له اللعان
لانها بائن ولا ولد ٥ ذكر في الروضة عقيب ما قبله وهو في الباب الثالث اللعان في حكم اللعان
من اوله فصل ذكر في اثناء الباب ٥ والفرق في ذلك بين ان يكون كان ولد فنفاه باللعان
وبقي او مات او لم يكن ولد ٥ ولو قذف زوجته ولم يلاعن بحد للقاذف ثم قذفها بذلك الزنا
فلا حد لانه ظهر كذبه بالحد الاول ويعزر تاديبا للايذاء نقله في الروضة وقال عقبه وقد سبق
انه لا يلاعن لاسقاط مثل هذا التعزير على الصحيح قال وان قذفها بزنا اخر فوجهان قال
البغوي اصحهما انه يعزر وقال ابو الفرج الزاز اصحهما يحد وهل يلاعن لاسقاط الحد او التعزير فيه
وجهان اصحهما لا لظهور كذبه ٥ فهذه صور اخرى يعزر فيها ولا يلاعن قطعا او على الصحيح
والله اعلم ٥ قوله وعلى غضب الله تعالى ما معنى غضب الله والجواب قال
في الكشاف غضب الله هو ارادة الانتقام من العصاة وانزال العقوبة بهم وان يفعل بهم

ما يفعل الملك اذا غضب على من تحت يده ٥ ذكره في كلامه على قوله عز وجل غير المغضوب عليهم
وقال الراغب رحمه الله في كتاب مفردات القرآن غضب الله تعالى المراد به الانتقام دون غيره
وقال الشيخ علم الدين السخاوي رحمه الله في تفسيره غضب الله عز وجل اعراضه عنهم ٥ ذكره
في كلامه على قوله عز وجل غير المغضوب عليهم ٥ وقال الهروي في كتاب الغريبين غضب
الله تعالى انكاره على من عصاه فيعاقبه ٥ وقال السهيلي رحمه الله في اواخر كتاب الاسماء والصفات
لدى احزاب قوله لله عز وجل رضي الله عنهم ٥ قال الرضا والسخط عند بعض اصحابنا
من صفات الفعل وهما عند ابي الحسن الاشعري رحمه الله راجعان الى الارادة فالرضا ارادته اكرام المؤمنين
واثابتهم على التابيد والسخط ارادته تعذيب الكفار وعقوبتهم على التابيد وارادته تعذيب فساق
المؤمنين المسلمين الى ما يشاء ٥ قلت فان كان السخط والغضب واحدا فيؤخذ معنى الغضب من ذلك
والله اعلم ٥ وقال ابن عرفول رحمه الله في كتاب مطالع الانوار غضب الله تعالى راجع الى
ارادة العقاب او فعله ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كان ببيت المقدس فعند الصخرة قال في
الحاوي الكبير اذا كان اللعان في بيت المقدس كان في مسجدها الاقصى وفي موضع الاختيار منه وجهان
قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في شرح مسلم بيت المقدس فيه لغتان مشهورتان غاية
الشهرة احداهما بفتح الميم واسكان القاف وكسر الدال المخففة ٥ والثانية بضم الميم وفتح القاف
والدال المشددة ٥ ثم قال قال الزجاج البيت المقدس المطهر وبيت المقدس اي المكان الذي يطهر
فيه من الذنوب ٥ ذكره في باب الاسرا برسول الله صلى الله عليه وسلم ٥ وهو بعد ثلثي المجلد
الاول من نسخة الشيخ شرف الدين العبدلي بشرح مسلم ٥ قوله واذا لاعنا ثم قذفها اجنبي
حد وان قذفها الزوج عزر ولم يلاعن على المذهب قيل قوله ولم يلاعن على المذهب يعطي
انه فيه خلاف هل يلاعن ام لا وليس كذلك بل الحكم انه لا يلاعن قولا واحدا لان اللعان انما يكون
في حالة الحاجة وهي الان ما برهنة وقد جزم في الروضة بانه لا يلاعن ولا نعرف له موافق على حكاية
خلاف في اللعان ٥ وقيل اطلق انه اذا قذفها الزوج يعزر ولا يلاعن على المذهب فيشمل
كلامه ما اذا قذفها بالزنا الاول وما اذا قذفها بزنا اخر وما اذا اطلق وليس كذلك بل اذا قذفها
بذلك الزنا الاول او اطلق فانه يعزر جزم به في الروضة وكلام التنبيه قد يقتضي ان فيه خلاف
وان قذفها بزنا اخر فالمذهب انه يحد وقيل يعزر على قول او وجه نقله في الروضة
وهو مخالف لكلام التنبيه فان هذا اقتضى ان المذهب انه يحد وكلام التنبيه اقتضى ان المذهب
انه يعزر ثم قال في الروضة بعد حكايته هذا الخلاف وسوا قلنا يحد او يعزر فليس له اللعان
... ولا ولد ٥ وقال الشيخ صاين الدين الجيلي رحمه الله في شرح التنبيه قوله

وان لاعنا فقذفها اجنبي حد سوا قذفها بتلك الزنية او بغيرها لان اللعان حجة تختص بها
الزوج فلم تسقط عن الاجنبي كما قبل اللعان ولو قذفها الزوج عزر ولم يلاعن على المذهب
يعني لا يحد ولا يلاعن بل يعزر فقط لان اللعان في حقه كالبينة على الزنا فسقطت حصانتها
بالبينة والثاني يجب عليه الحد لان اللعان لا يسقط الا ما يجب بالقذف في الزوجية لحاجته اليه
وقد زالت الزوجية وهذا هو مراد الشيخ يعني الخلاف في الحد والتعزير ويعتقد من لم يعرف
الحال ان الخلاف في اللعان والتعزير ولم يذكر احد من المصنفين في كتابه الا في الخلاف
ومختصر الجويني اذ قال لا فهل يلاعن او يحد فيه خلاف هذا كله اذا قذفها بزنا اخر اما اذا
قذفها بتلك الزنية لم يجب الحد وجها واحدا وايضا الذي فرض الشيخ فيما اذا وجد اللعان
من الجانبين ثم قذفها اما في ساير الكتب قالوا اذا وجد اللعان من الجانبين وجب الحد
اذ بقيت حصانتها واذا لم يوجد اللعان من جانبها ففي وجوب الحد قولان من غير ترجيح
وفي ذلك تفصيل ذكرناه في كتاب الايضاح ٥ هذا كلام الجيلي رحمه الله ٥ وقال
في الروضة فيما اذا لاعنا ثم قذفها الزوج ان قذفها الزوج بذلك الزنا او اطلق عزر فقط وان
قذفها بزنا اخر فالمذهب انه يحد وقيل يعزر على قول قديم وقيل هو وجه وهذا الخلاف
جار سوا قذفها بزنا اخر بعد اللعان او قبله وسوا قلنا يحد او يعزر فليس له اللعان لانها
باين ولا ولد وان قذفها اجنبي حد سوا قذفها بذلك الزنا او غيره وقيل ان قذفها بذلك الزنا
عزر والصحيح الاول وسوا في الزوج والاجنبي كان ولد نفي باللعان وبقي او مات او لم يكن
ذكره في فصل بعيد مضي نحو ورقتين من اول الباب الثالث في ثمرة اللعان ٥ قال رحمه الله

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق

ذكر الرافعي مسايل من هذا الباب في الباب الثالث من كتاب اللعان ٥ وذكر في
النهاية باب القافة ودعوى الولد في كتاب الدعاوى والبينات وهو بعد باب الدعوى على كتاب
ابي حنيفة وقبل متاع البيت يختلف فيه الزوجان وذكر الرافعي مسايل تتعلق به في الباب الثاني في دعوى
النسب والحاق القايف وهو بعد كتاب الدعاوى وقبل باب العتق ٥ قوله وان كان لدون
عشر سنين فان قيل اراد بقوله دون عشر سنين دون ابتدا العاشرة او دون كمال العاشرة
والجواب الظاهر من اللفظ انه اراد دون كمال العاشرة ويصح تنزيل كلامه على كل منهما فان كلا
منهما جعله الرافعي رحمه الله وجها وجمع الرافعي رحمه الله في اشتراط اللحوق اربعة اوجه
عشر سنين وستة اشهر لغير ما اذا مضى على الصبي عشر سنين وستة اشهر امكن ...

وقبل ذلك لا يمكن ان يولد له ۝ والوجه الثاني عشر سنين فقط اي اذا مضى عليه عشر سنين فقد امكن ان يولد له والا فلا ۝ والوجه الثالث تسع سنين وستة اشهر اي اذا مضى عليه تسع سنين وستة اشهر فقد امكن ان يولد له والا فلا ۝ والوجه الرابع تسع سنين فقط اي اذا مضى عليه تسع سنين فقد امكن ان يولد له والا فلا ۝ اذا علمت ذلك فان كان في التنبيه اراد دون كمال عشر سنين فيكون قد اختار الوجه الثاني من هذه الوجوه ۝ اي اذا كان لم يكمل له عشر سنين لم يمكن ان يولد له وان كمل له عشر سنين فقد امكن ان يولد له ۝ وان كان اراد دون ابتدا عشر سنين فيكون قد اختار الوجه الرابع وكانه قال ان كان لم يبتدا في السنة العاشرة لم يمكن ان يولد له وان كان قد ابتدا في السنة العاشرة فقد امكن ان يولد له ۝ فان قلت ايها اراد فقد اختار خلاف الصحيح لان الصحيح هو تسع سنين وستة اشهر وهو الوجه الثالث كذلك ذكره الرافعي رحمه الله في حيض الشرح وفي الروضة جزم بتصحيحه قلت يمكن ان يقال اراد دون ابتدا العاشرة فكانه قال من لم يبتدا في العاشرة لم يمكن ان يولد له مطلقا ويكون قد احترز بقوله دون عشر سنين عن من ابتدا في السنة العاشرة فان من ابتدا في السنة العاشرة فيه تفصيل وهو انه ان مضى عليه بعد ابتدا السنة العاشرة ستة اشهر فقد امكن ان يولد له والا فلا ۝ او انه يقال اراد انه من لم يبتدا في العاشرة لم يمكن علوق الزوجة منه واما اذا ابتدا في العاشرة فقد امكن العلوق منه وانما اعتبرت زيادة ستة اشهر بعد ذلك لانها اقل مدة الحمل فمن ابتدا في السنة العاشرة فقد صار ممن يمكن ان يولد له لا في الحال بل بشرط او يكون اختار خلاف الرافعي رحمه الله والله اعلم ۝ تنبيه لا بد في جميع هذه الوجوه ۝ الاربعة من زيادة ساعة يمكن فيها الوطء وقد اشار اليه الرافعي اولا لكنه لما جمع الاوجه ذكرها بالغفلة وصوابه ان يقال فيه اربعة اوجه عشر سنين وساعة تسع الوطء ۝ عشر سنين وستة اشهر وساعة تسع الوطء ۝ تسع سنين وساعة تسع الوطء ۝ تسع سنين وستة اشهر وساعة تسع الوطء وهو الصحيح ۝ ولعله يقال ايضا انه لا بد من الولد في حال نزوله فلا زيادة على ما ذكرناه وان اتت المراة ومعها الولد فلا بد من زيادة ساعتين احدهما تسع الوطء والاخرى تسع الولادة ۝ والله اعلم ۝ تنبيه اخر الخلاف المذكور مبني على الخلاف في اول زمان يمكن انزال الصبي فيه فمن قال اول امكان الولادة له عشر سنين فقط بناه على ان اول زمان امكان انزاله اذا مضى عليه تسع سنين وستة اشهر من اول العاشرة واعتبر اقل مدة الحمل مع ذلك وهي ستة اشهر وصار اقل زمان امكان الولادة له كمال عشر سنين يعني ولحظة تسع الوطء ۝ ومن قال عشر سنين وستة

اشهر بناه على ان اول زمان امكان انزاله كمال العاشرة واعتبر مع ذلك اقل مدة الحمل ولا بد من ساعة تسع الوطء ۝ ومن قال تسع سنين وستة اشهر بناه على ان اول زمان امكان انزاله من اول السنة العاشرة واعتبر معه اقل مدة الحمل فصار اقل زمان امكان الولادة له تسع سنين وستة اشهر ولا بد من لحظة اخرى ايضا تسع الوطء ۝ وهذا الوجه هو الصحيح ۝ ومن قال تسع سنين فقط بناه على ان اول زمان امكان انزاله بعد مضي ستة اشهر من السنة التاسعة واعتبر معه اقل مدة الحمل ولا بد من لحظة تسع الوطء ايضا ۝ تنبيه ثالث لفظ الغزالي في الوجيز مثل التنبيه فانه قال فان لم يكن اما الصغر المنحط عن ستة اشهر او لطول المسافة بين الزوجين او لكون الزوج صبيا دون عشر سنين ۝ واشار الرافعي الى انه يدل على انه اراد دون كمال عشر سنين وانه انما يبتدى امكان اللحوق من وقت استكماله عشر سنين فاذا اتت امراة الصبي بولد لستة اشهر وساعة يفرض فيها الوطء بعد تمام عشر سنين لحقه وان اتت به لما قبل ذلك لم يلحقه والله اعلم ۝ قوله او كان مقطوع الذكر والانثيين جميعا يقال عما احترز بقوله جميعا والجواب احترز عما اذا كان مقطوع الذكر فقط او مقطوع الانثيين فقط فانه فيه تفصيل وهو انه ان كان مقطوع الذكر دون الانثيين فانه يلحقه الولد الذي تاتي به الزوجة على ما قطع به الرافعي رحمه الله اولا ثم انه حكى عن الشافعي رضي الله عنه اختلاف نص في المجبوب وانه نص في موضع على ان المجبوب يلحقه الولد ونص في موضع على انه لا يلحقه وانه قال القاضي ابو حامد في الذكر نصان احدهما للمني والاخرى للبول فان انسد الثقب الذي للمني لم يلحق الولد وهو المراد من النص على عدم اللحوق وان لم ينسد لحق وهو المراد من النص على اللحوق وهذا النص في المختصر والاول نصه في رواية الربيع ۝ واما اذا كان مقطوع الانثيين دون الذكر فنقل الرافعي رحمه الله فيه وجهين احدهما لا يلحقه الولد واظهرهما انه يلحقه ثم قال وعن العراقي انه يراجع اهل الطب فان قالوا انه لا يولد له لم يلحقه والا لحقه ۝ والله اعلم ۝ فان قلت لما قطع به في التنبيه وهو ان مقطوع الذكر والانثيين جميعا لا يلحقه الولد هل فيه خلاف ام لا قلت نعم فيه خلاف قال الرافعي رحمه الله ظاهر المذهب انه لا يلحقه الولد وفي قول انه يلحقه ۝ والله اعلم ۝ قال رحمه الله وان وطيها ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم اتت بولد لاكثر من اربع سنين ففيه قولان احدهما لا يلحقه والثاني يلحقه وينفى عنه باللعان ۝ قوله لاكثر من اربع سنين ما المراد به هل المراد به من حين الطلاق او من حين اخر والجواب قال ابن يونس رحمه الله في شرحه من حين الطلاق ۝ وهذا يظهر انه مراده لانه لم يذكر سوى الطلاق ولم يذكر انها مضت ثلاثة اقرا ولا ثلاثة اشهر بعد طلاقها ۝ لكن يبقى

ان يعلم انه اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم مضت ثلاثة اقرا او ثلاثة اشهر ثم اتت بولد لاكثر من اربع
سنين فانه يحتمل قسمين احدهما ان يكون لاكثر من اربع سنين من حين الطلاق ولاكثر
من اربع سنين من حين انقضاء الاقرا او الاشهر ايضا ۵ والثاني ان يكون لاكثر من اربع
سنين من حين الطلاق ولاربع سنين فما دونها من حين انقضاء الاقرا او الاشهر ۵
فاما القسم الاول فقد يقال يحصل فيه ثلاثة اشيا احدها انه لا يلحقه وهذا قول
وهو الصحيح لانا تحققنا ان هذا الحمل انما حدث بعد انقضاء الاقرا او الاشهر فان مدة الحمل
لا تزيد على اربع سنين واذا كان كذلك فنعلم انها لم تكن حاملا حال الطلاق ولا في
الاقرا ولا في الاشهر فيبين بانقضاء الاقرا او الاشهر فيكون كما لو بانت بالطلاق ثم اتت بولد
لاربع سنين ولان الرجعية كالبائن في تحريم الوطي فكذلك في امر الولد الذي هو بحثه والثاني
انه يلحقه وهذا الوجه نقله الرافعي رحمه الله تعالى على الاعتبار في الرجعية بحين انقضاء الاقرا
او الاشهر لا بنفس الطلاق وقال في تعليله لان الفراش على هذا القول انما يزول بانقضاء
العدة ۵ وعلى هذا يلحقه الولد من غير تقدير مدة ۵ والثالث ان كانت اقرت بانقضاء
العدة بالاقرا او الاشهر ثم اتت به لاكثر من اربع سنين لم يلحقه وان لم تقر بانقضاء العدة بل
مضت ثلاثة اشهر من حين الطلاق ولم تقر هي بانقضاء العدة ثم اتت بالولد فانه يلحقه وان كان
لاكثر من اربع سنين ۵ واما القسم الثاني وهو ان يكون اتت به لاكثر من اربع سنين
من حين الطلاق ولاربع سنين فما دونها من حين انقضاء الاقرا او الاشهر ففيها قولان اصحهما
انه لا يلحقه والثاني انه يلحقه ۵ واللحوق في هذا القسم اولى من القسم الاول والظاهر انه يجي
فيه الفرق بين ان تقر او لا كما تقدم ۵ واعلم ان عبارة الرافعي انه لو ابانها او لو ابان
زوجته بالخلع او باستيفا عدد الطلاق او بان فسخ النكاح بعيب او بان لاعنها ولم
ينف الحمل ثم اتت بولد لاربع سنين فما دونها من يوم الفراق فهو ملحق بالزوج لان
الامكان قائم لاحتمال العلوق في اربع سنين واعترض ابو منصور التميمي في المشتمل فقال اذا
لحقه الولد الذي تاتي به لاربع سنين من وقت الطلاق لزم ان يكون مدة الحمل اكثر من اربع
سنين لتقدم العلوق على الطلاق فينبغي ان يقال لاربع سنين من وقت امكان العلوق
قبل الطلاق وهذا توسع وفي الاطلاق تساهل ولا فرق بين ان تقر المراة بانقضاء عدتها
ثم تلد وبين ان لا تقر لان النسب حق الولد فلا ينقطع باقرارها ثم قال وقال ابو
حنيفة واحمد اذا اقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لم يلحقه الولد الا ان تاتي به لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار وبهذا قال ابن سريج ۵ ثم قال ان بعضهم جعل ثم

من حينئذ ۵ ثم قال وان اتت بالولد لاكثر من اربع سنين فهو منفي عنه بلا لعان ۵ ثم قال
ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم اتت بالولد فالحكم على التفصيل المذكور الا ان السنين الاربع تحتسب
من وقت انصرام العدة او من وقت الطلاق فيه قولان احدهما من وقت انصرام العدة
لان الرجعية كالمنكوحة في معظم الاحكام واصحهما على ما ذكره صاحب المهذب وغيره من وقت
الطلاق لانها كالبائنة في تحريم الوطي فكذلك في امر الولد الذي هو وغيره من وقت الطلاق
لانها كالبائنة في تحريم الوطي فكذلك في امر الولد بحثه ۵ ثم قال واذا قلنا بالاحتساب
من وقت انقضاء العدة فقد اطلق الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين
عن ابي اسحق انه يلحقه متى اتت به من غير تقدير مدة لان الفراش على هذا القول انما يزول بانقضاء
العدة فالولد والاصح انه متى مضت العدة بالاقرا او الشهور ثم ولدت لاكثر من اربع سنين من
انقضائها لم يلحقه لانا نتحقق ان الحمل لم يكن موجودا في الاقرا او الاشهر فيبين انقضاؤها
ويكون كما لو بانت بالطلاق ثم اتت بولد لاكثر من اربع سنين ۵ ثم قال ثم هذا الخلاف
على ما ذكره القاضي الروياني في البحر وغيره فيما اذا اقرت بانقضاء العدة وذكر انها اذا لم تقر
بانقضائها فالولد الذي تاتي به يلحقه وان طال الزمان لان العدة قد تمتد بتباعد الطهر وان
القفال نقل وجها ضعيفا انه اذا مضت ثلاثة اشهر ثم اتت بالولد لاكثر من اربع سنين لم يلحقه
لان الغالب انقضاء العدة في ثلاثة اشهر ۵ هذا مختصر كلام الرافعي رحمه الله تعالى ذكره بعد
مضي نحو كراسين وورقتين من اول كتاب العدة من نسخة الناداسيه الاصليه ۵ والله اعلم
وقال المصنف رحمه الله في المهذب وان وضعته لاكثر من اربع سنين من
فان كان الطلاق بائنا انتفى عنه بغير لعان لان العلوق حادث بعد زوال الفراش وان كان
رجعيا ففيه قولان احدهما ينتفي عنه بغير لعان لانها حرمت عليه بالطلاق كتحريم المبتوتة
فصارت كما لو طلقها طلاقا بائنا والقول الثاني يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة
والظهار والايلا فاذا قلنا بهذا فالى متى يلحقه ولدها فيه وجهان قال ابو اسحق يلحقه ابدا
لان العدة يجوز ان تمتد لان اكثر الطهر لا حد له ومن اصحابنا من قال يلحقه الى اربع
سنين من العدة وهو الصحيح لان العدة اذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة وقال ابن
سريج رحمه الله اذا [illegible] وطيها ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم اتت بولد لاكثر من اربع سنين من
حين الطلاق ففيه قولان احدهما لا يلحقه لانها حرمت بالطلاق كحرمة المبتوتة فاشبه ما لو
كان الطلاق بائنا وانه لا يلحقه ولكن هل تنقضي به العدة المذهب المشهور انه تنقضي به العدة
وقال بعض اصحابنا انها تنقضي بالاقرا او بالاشهر قبله والثاني يلحقه وينتفي عنه

الا باللعان لا بهما رجح بدليل الاحكام وعلى هذا الى متى يلحق الولد فيه وجهان احدهما ابدا
والثاني الى اربع سنين من حين انقضاء العدة وهو الصحيح وعلى هذا لو لم نعرف انقضاء العدة
فوجهان احدهما يلحقه ابدا والثاني الى اربع سنين وثلاثة اشهر ه قوله وان اشترك
اثنان في وطي امراة فاتت بولد لو انفرد به كل واحد منهما لحقه عرض على القائف ه قيل
كيف صورة اشتراكهما هل هو نكاح او ملك يمين او بوطي شبهة او احدهما بشي من ذلك
والاخر باخر فقيل اعم من ذلك ه قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في باب
الدعاوى في باب دعوى النسب والحاق القائف في الركن الثالث انه يعرض الاشتراك
المذكور من وجوه منها ان يطاها كل واحد منهما بالشبهة بان يجدها على فراشه فيظنها
زوجته او امته ه قال ومنها ان يطا الرجل زوجته في النكاح الصحيح ثم يطلقها
فيطاوعها غيره بالشبهة او في النكاح الفاسد بان ينكحها في العدة جاهلا بكونها في العدة
ومنها ان يطاها كل واحد منهما في نكاح فاسد ومنها ان يطا الشريكان الجارية
المشتركة بينهما ه ومنها ان يطا امته ويبيعها فيطاها المشتري ولم يستبرئ واحد
منهما فاذا وطي اثنان على بعض هذه التصويرات في طهر واحد واتت المراة بولد لاقل
من اربع سنين واكثر من ستة اشهر من الوطئين وادعياه جميعا رجع القائف
ونقل اطلاق المصنف رحمه الله قوله في وطي امراة وليس ذلك مطلقا بل بشرط ان
يكون وطيا محترما فيه الرافعي وكذلك فعله الغزالي رحمه الله في الوسيط فقيل السبيل
بذلك ممنوع فانهما لو وطئا في حيض واحد ينبغي ان يكون الحكم كذلك اعني في العرض على
القائف وغاية ما فيه انهما ارتكبا محرما وذلك لا يمنع من العرض على القائف
وقد يكونا اعتقدا او احدهما انها طاهر وكانت حائضا فوقع الوطيان في الحيض لا
عن قصد ه وليحرر ذلك ه والله اعلم ه وقيل اطلاق المصنف عرضه على القائف
وليس كذلك فانه لو تخلل بين الوطئين حيض كامل لم يعرض على القائف والحق بالثاني
الا اذا كان الاول زوجا ه وقد بين الرافعي رحمه الله ذلك فقال وان تخلل بين الوطئين
حيض فهو امارة ظاهرة في حصول البراءة عن الاول فينقطع تعلقه الا ان يكون الاول
زوجا في نكاح صحيح والثاني واطيا بشبهة او في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول
لان امكان الوطي مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطي والامكان حاصل بعد الحيض
وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيض قولان احدهما
انه كالنكاح الصحيح واظهرهما خلافه لان المراة في النكاح الفاسد لا تصير فراشا ما لم توجد

حقيقة الوطي هكذا نقل الصورتين الامام وصاحب الكتاب ه هذا كله كلام الرافعي رحمه الله
قلت وقوله لان المراة في النكاح الفاسد الى اخره ممنوع فان مقتضى كلامه القطع
بذلك ولهذا جعله تعليلا للاظهر وليس ذلك مقطوعا به بل هو مفرع على القولين في
ان النكاح الفاسد يلحق بالنكاح الصحيح ام لا فان قلنا يلحق به صارت فراشا بامكان
الوطي ولا حاجة الى تحقيقه وكلام الامام في النهاية يوضح ذلك وكان الرافعي لم يطالعه والعجب
قوله هكذا الى اخره فان الامام لم ينقل ذلك على هذا الوجه في هذا الموضع ه ولنذكر
لفظ النهاية لتعلم ذلك قوله قال في النهاية ولو نكح الرجل امراة نكاحا فاسدا ووطيها
وحاضت ثم وطيها اخر بشبهة غالطا والزمان محتمل ذكر الامام في هذه المسالة وجهين
احدهما ان حكم النكاح الفاسد حكم النكاح الصحيح والولد يلحق فيه بالامكان كما يلحق في
النكاح الصحيح فعلى هذا لو تخللت حيضة واتت بولد عرض على القائف بينهما ولو لم يتحقق
من الناكح وطيا فنكتفي بامكان الوطي في جانبه ولو انكر الناكح على الفساد الوطي فلا اثر
لانكاره على هذا الوجه والوجه الثاني ان نكاح الشبهة في حق الناكح لا يثبت نسبا لامكان
المجرد فعلى هذا سبيل الناكح كسبيل الواطي بالشبهة غلطا ولا بد من تصوير الوطي والتفصيل في تخلل
الحيض كالتفصيل في وطي الغالط فانتظم من مجموع ما ذكرناه ثلاث مراتب احداها
في وطي الغلط وقد الحقها متبحر وطايفة من الائمة بالوطي في ملك اليمين واثبتوا لتخلل الحيض
اثرا ولا شك ان الاعتراف بالوطي لا بد والمرتبة الثانية في النكاح الصحيح والامكان
المجرد كاف في حق الزوج ولا اثر في حقه لتخلل الحيض ه ولما اجرى على نكاح الفساد ففيه
الخلاف من اصحابنا من الحقه في النسب وامره بالنكاح الصحيح ومنهم من شرط فيه جريان
الوطي فتردد في المرتبة الى وطي الغالط ه كلام النهاية وفيه التصريح بانه يكفي
الامكان على وجه في النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح خلاف ما جزم به الرافعي
في تعليله والله اعلم ه وقيل اطلاق المصنف رحمه الله عرضه على القائف وليس كذلك
مطلقا بل بشرط ان يدعيه الرجلان كذلك قاله الرافعي في شرحه الكبير وقد يعلم من نقل
كلامه بعينه اولا وفيه وادعياه جميعا ه واعلم انه قال في اول كلامه ان اشترك
اثنان وصاعدا في وطي امراة فاتت بولد لزمان يمكن ان يكون منهما وادعاه كل واحد
منهما فيعرض على القائف ه هذا لفظه ثم قال بعد ذكر الصور فاذا وطي اثنان
على بعض هذه التصويرات الى اخره وفيه وادعياه جميعا فقد قيد بذلك [illegible]
في اول كلامه واخره وقيد الغزالي بذلك ايضا في الوسيط

لا حاجة الى هذا القيد على الراجح من المذهب فان الرافعي قال بعد كلامه المذكور بنحو ورقة
من نسخة صالحة رحمه الله الثالث اذا وطئا في طهر واحد واتت بولد يمكن ان يكون منهما كما
سبق بصورتيه فادعاه احدهما وسكت عنه الاخر او انكره فقولان احدهما انه يختص بالمدعى
كما في مال بين اثنين ادعاه احدهما دون الاخر يجعل له والطف هما وهو الذي اورده القاضي ابن كج
رحمه الله انه يعرض على القائف لان الولد صاحب حق في النسب فلا يسقط حقه بالانكار وترك
الدعوى وان انكراه معا يعرض على القائف ولا يبطل النسب ه هذا كلام الرافعي فعلم انه لا
يشترط التعقيب بذلك على الراجح وانما قيد الرافعي رحمه الله كلامه او لا لضبط محل الوفاق
واعلم انه تارة يدعيه كل واحد منهما وتارة ينكره كل منهما ه وتارة يدعيه احدهما ويسكت الاخر
وتارة يدعيه احدهما وينكر الاخر ه وتارة يدعيه احدهما ويصدقه الاخر على ذلك ه
وكلام التنبيه يشمل هذه المسائل كلها ويعرض الولد على القائف فيها كلها ه اما الاولى والثانية
فقد قطع به الرافعي واما الثالثة والرابعة فعلى الاظهر ه واما الخامسة فقد ذكرها في الباب
وحكى فيها القولين ايضا ه فقال في كتاب اللقيط مسئلة اذا اشترك رجلان في وطء امراة
واتت بولد يمكن ان يكون من كل واحد منهما وادعى احدهما انه ابنه وصادقه الاخر ففيه
قولان حكاهما الطبري احدهما انه يحكم بانه للمدعي قال والثاني لا ينتفي عن الاخر بالمصادقة
لانه قد وجد منه الوطء ويجوز ان تكون القيه لبنه فلا ينتفي عنه بالانكار كما لو وطئ امراة وانعقد
بوطئها فاتت بولد يمكن ان يكون منه وتصادق الرجل والمراة انه ليس بابنه فعلى هذا يعرض
معهما على القائف ه والله اعلم ه وقيل لو وطئ السيد جاريته ثم حاضت ثم وطئها اخر
لشبهة ثم اتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما فهل يعرض على القائف انه لا ه
والجواب المنقول انه لا يعرض بل يلحق بالثاني وذلك مقتضى اطلاق الرافعي والغزالي
وصرح به الامام في النهاية ه فانه قال في اول باب القافة ودعوى الولد ولو وطئ الجارية
مالكها او مالك بعضها او وطئ بشبهة ثم حاضت فلما انقضت الحيضة وطئها ثان وجاءت
بولد لزمان يمكن ان يكون من كل واحد منهما من حيث الزمان فالولد يلحق بالثاني
فان وطء الاول استعقب استبراء بحيضة والولد في ملك اليمين لا يلحق بمجرد الامكان
ان السيد اذا وطئ جاريته نفسه واقر بوطئها ثم ادعى انه استبراها بعد الوطء فاذا اتت بولد
[illegible] لم [illegible] فالولد اذا ذكرت في المسئلة التي نحن فيها ملحق بالثاني منتف عن الاول سواء
[illegible] عم وهذا فيه ادنى نظر اذا كان يدعيه الواطئان السيد اذا وطئ
[illegible] لزمان يحتمل ان يكون العلوق به من الوطء المتقدم على الحيضة

بتقدير جريان الدم في زمن الحمل فيجب ان يلحق الولد السيد وانما يشترط ان الحيضة في ان الولد
لا يلحقه من غير استلحاق فاذا فرضنا تخلل الحيضة بين الوطء الاول وبين الوطء الثاني ثم استلحق
الاول وادعى واستلحق الثاني فالاستعداد يطالب بتمييز الولد القائف وظاهر كلام الامام انه يختص
بالثاني من غير الحاق قائف وفي المسئلة احتمال ه هذا كله كلام النهاية ه قوله فان الحقته
باحدهما لحق قيل اذا الحقته باحدهما ثم بلغ الولد وانتسب الى الاخر هل يقبل منه ام لا
وهل للاخر ان يقول لا اقبل الحاق القائف بل يصبر حتى يبلغ الولد فينتسب ام لا والجواب
ظاهر كلام التنبيه انه اذا الحقه القائف باحدهما لحق ولا يتخير ذلك بعد ذلك بانتساب الولد
بعد بلوغه ولا بغيره وانه ليس للاخر ان يقول لا اقبل الحاق القائف لانه قال لحق والحقوق ذلك
وفي المسئلة خلاف فينبغي ان يعرف فاقول قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير واذا انتسب
الى احدهما لفقد القائف ثم وجد عرضناه عليه فان الحقه بالثاني قدمنا قوله على الانتساب
لانه حجة او حكم وعن ابي اسحق فيما رواه القاضي ابن كج ان الانتساب يقدم على قول القائف
قال وعلى هذا فمهما الحقه القائف باحدهما فللاخر ان ينازع ويقول ينتظر حتى يبلغ فينتسب
هذا لفظ الرافعي ذكره في كتاب اللقيط بعد اول الحكم الثالث بنحو ورقتين ونصف من نسخة
[illegible] الاصلية ه وقيل لو الحقه القائف باحدهما ثم رجع هل يقبل رجوعه ام لا
والجواب قال الرافعي رحمه الله في كتاب الدعاوى في الباب الثاني في دعوى النسب
بعد صفحتين ونصف من اوله الثالثة انه اذا الحقه القائف باحدهما ثم رجع والحقه بالاخر
لم يقبل على ما مر في اللقيط ولذا لو الحقه قائف باحدهما فجاء الاخر بقائف اخر فالحقه
به لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد هذا هو المشهور في الصورتين وذكر القاضي ابن كج
رحمه الله انه اذا الحقه قائف بهذا وقائف بهذا تعارضا وصار كان لا قائف وانه ان
رجع القائف بعد تنفيذ الحكم بقوله لم يلتفت الى رجوعه وان رجع قبل ان ينفذ الحاكم
الحكم بقوله قبل رجوعه كرجوع الشهود ولكن لا يقبل قوله في حق الاخر لسقوط الثقة
بقوله ومعرفته ه قوله وان لم تكن قافة او كانت فاشكل عليها او الحقته بهما او نفته
عنهما ترك حتى يبلغ فينتسب الى من يقوى في نفسه انه ابوه قوله وان لم تكن قافة او كانت
فاشكل عليها او الحقته بهما او نفته عنهما قيل ما المراد بقوله وان لم تكن قافة هل [illegible]
في الدنيا قافة او في ذلك البلد او في البلد وما قرب منه او غير ذلك والجواب [illegible]
المسئلة في شرح الرافعي في باب دعوى النسب ولا في باب اللقيط فما رايت [illegible]
رحمه الله في النهاية قال الذي يجب الرجوع اليه عند [illegible]

فلم [illegible] الرافعي
في [illegible]
بان [illegible]
الروياني واعتمد [illegible]
[illegible]

الدال عن القيافة فيعتبر في غيبة القائف ما يعتبر في غيبة شهود الاصل عند استشهادها للفروع
ذكره بعض مصنفي كتب فروعنا في اواخر باب القافة ودعوى الولد من نسخة بمشهد ابن عروة ٥
وقيل اذا الحقته بهما هل قال احد من اصحابنا انه يلحق بهما ام لا والجواب قال في الباب
لبعض مصنفي كتب الشرع وزيادات من اواخر باب اللقيط من نسخة في فروع واما اذا جاءا معا وادعيا النسبه
وادعيا نسبه فانه يعرض معهما على القافة لانه لا مزية لاحدهما على الاخر فان الحقته باحدهما الحق
به واستغنى عن الاخر وان الحقته بهما لم يلحق بهما وترك حتى يبلغ فينتسب الى احدهما وقال بعض
اصحابنا يلحق بهما وهو قول احمد وهو ليس بشيء لما ذكرناه من حيث عمرو انه لا يجوز ان يكون ابنهما
هذا لفظه لكنه ذكره فيما اذا ادعى رجلان نسبه ولم يقل انهما وطيا والظاهر انهما سوا
وانما يقبل ذلك عند امكان اشتراكهما في الوطء ٥ والله اعلم ٥ وقيل فهل يترك حتى يبلغ ما المراد
حتى يبلغ البلوغ الذي به التكليف او حتى يبلغ سن التمييز والجواب المراد البلوغ الذي به التكليف
على المذهب وفيه خلاف ٥ قال الرافعي رحمه الله ولا عبرة باختياره قبل البلوغ وان كان
مميزا وفيه وجه انه يخير اذا كان مميزا ٥ كتخييره بين الابوين في الحضانة ٥ هذا لفظه في باب دعوى
النسب والحاق القائف ٥ وقال في باب اللقيط ترك حتى يبلغ قال وفيه وجه انه لا يشترط
البلوغ بل يرجع الى اختياره اذا بلغ سن التمييز كما يخير حينئذ بين الابوين في الحضانة والمذهب
الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الاول وههنا اذا انتسب الى احدهما
لزمه ولم يقبل رجوعه والصبي ليس من اهل الاقوال الملزمة ٥ وقال في النهاية وان بلغ الصبي
مبلغ التمييز ولم ينته الى مظنة التكليف فهل يختار وهل لاختياره حكم فعلى وجهين احدهما
انه يخير فيختار اذا لم يكن ... كما يخير المولود المميز بين ابويه في الحضانة والوجه الثاني يصبر
الى ان يبلغ فان امر النسب خطير وليس كالحضانة فانها مطلوبة في الصغر ولو اخرناها لم
ينقطع الكلام بعد انقضائها على ان اعتمادنا فيها الخبر والاثر ٥ تنبيه حصل من هذا النقل
فروق بين هذا وبين الحضانة وكلام النهاية صريح في ان هذا الخلاف وجهان والرافعي صرح
بان العاقل باعتبار التمييز في ذلك وجه ولها مقابله يعبر عنه بالمذهب وهو يحتمل القول ويحتمل
الوجه ونقل عن الحاوي الكبير انه جعل هذا الخلاف قولين وربما قيل انهما قديم وجديد ٥
قوله الى من يقوى في نفسه انه ابوه فهل المراد انه ينتسب بمجرد ميل قلبه او غير ذلك
والجواب قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية الذي فهمته من كلام الاصحاب ان هذا المولود
يعتمد ميل نفسه وحسه معتقدا ان النفوس مجبولة على الميل الى الوالدين وليس له ان يختار واحدا
عن وفاق ٥ وقال الرافعي رحمه الله في باب اللقيط والانتساب لمجرد التشهي بل يعول فيه على

الطبع الذي يجد الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة ٥ وقيل لو امتنع من الانتساب
الى احدهما بعد البلوغ ما حكمه هل يحبس ام لا والجواب قال الغزالي رحمه الله في الوسيط
فان لم ينتسب حبسناه حتى ينتسب ٥ وكذلك قال الرافعي رحمه الله في باب دعوى النسب والقائف
وكانه قلد الوسيط في ذلك وهذا ممنوع وقد اوضح ذلك الامام في النهاية وكان الرافعي لم
يطالع النهاية في ذلك فانه قال في النهاية قال شيخي لو امتنع بعد البلوغ عن الانتساب حبسه
القاضي ولست ارى الامر كذلك بل هذا مناقض لقولنا الاختيار يشهيا فان الاختيار يليق بهذا الفن
من الاختيار وهذا كحبسنا من اسلم على عشر نسوة فصاعدا ليختار اربعا منهن ولا يمكن ان يحكم على المعرف
بانها تميل الى احديهما ميلا جبليا لا يرى منه حتى لا يخلو متحصن عن وجدانه ودركه من نفسه
ولست اشك ان هذا لا يعم النفوس مع الجهل والتباس الحال فاما اذا الف الرجل اباه ووقع ما
في جبلهم عن ذلك الفة وتقلب واما في المعول على ما يبدر من الميل على تردد لا متبع فيه الا الشرع
والتوقيف ٥ هذا لفظ النهاية ٥ قلت ويحتمل ان يجمع بين هذه الاقوال بان يقال اذا علم منه
انه يجد ميلا لكنه لا يخبر به فيحبس حتى يخبر به واما اذا لم يعلم منه ذلك فلا يحبس او يقال ان
اذا لم يخبرنا انه لا يجد ميلا فيحبس حتى ينتسب الى احدهما او يخبرنا انه لا يجد ميلا الى احدهما فانه يمكنه
ذلك ثم لا اصرار وان اخبرنا انه لا يجد ميلا الى احدهما فلا يحبس بل يترك ويقبل منه ذلك ٥ ولعل
كلام الرافعي ينطوي على ذلك فانه قال في باب دعوى النسب فاذا بلغ امرناه بالانتساب الى احدهما
بحسب الميل الذي يجد فان امتنع حبس ليختار واذا اختاره كان اختياره كالحاق القائف وان قال لا اجد
ميلا الى احدهما ~~بحسب الميل الذي يجد~~ بقي الامر موقوفا ٥ هذا لفظه والظاهر انه اراد ما ذكرته
ويعضد كلام المعتمد انه اراد بقي الامر موقوفا مع حبسه ٥ والله اعلم ٥ وقيل اذا بلغ فانتسب الى احدهما
ثم حضر قائف والحقه بالاخر فهل يعمل بانتسابه او بقول القائف والجواب
فيه خلاف والراجح تقديم قول القائف على ما حكاه في شرح الرافعي وهو خلاف ظاهر كلام التنبيه
فانه قال فينتسب ولم يفصل بين ان لم يحضر قائف فاقتضى اطلاقه انه يعمل بانتسابه مطلقا ٥ قوله
عرض على القافة الاصل فيه الحديث الصحيح عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخل علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر انفا الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد
فقال ان بعض هذه الاقدام لمن بعض ٥ رواه مسلم في صحيحه ٥ وفي رواية اخرى عنها رضي الله عنها قالت دخل
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي فراى
اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض
وفي رواية اخرى قالت دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد واسامة بن زيد وزيد

ان حسابه مصطلحان فقال ان هذه الالام بعضها من بعض فسر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم واعجبه
واحتسب به عائشة ٥ نقلتها كلها من صحيح مسلم من نسخة وقعت في الغزالين التي تشهد ابن عروة في باب الغافر
وهو بعد اول كتاب النكاح بنحو ثلث عشر ورقة دستي من النسخ المذكوره ٥ والله اعلم

كتاب الايمان

قال الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى في تحرير سبق في الطلاق ان اليمين منع او حث او تصديق هذا لفظه في كتاب الايمان واما قاله في كتاب الطلاق فلفظ الحلف واليمين منع او حث او تصديق فالمنع ان خرجت والحث ان لم تخرجي والتصديق ان لم يكن هذا كما قلت واذا قال اذا جا الحاج او طلعت الشمس فليس بحلف فانه ليس بمنع ولا حث ولا تصديق هذا لفظه ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله تعالى في الحاوي اما اليمين فهي سمي يمينا لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه هذا لفظه ٥ وقال ابو يوسف سمي الحلف يمينا لان العرب كانوا اذا تحالفوا اخذ كل واحد منهم يمينه بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشي على الحالف كما تحفظ اليد اليمنى الشي هذا لفظه ٥ وقال الجوهري في الصحاح اليمين القسم والجمع ايمن وايمان سموا به لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه وقال الراغب في مفرداته واليمين في الحلف مستعار من اليد اعتبارا بما يفعله الحالف والمعاهد عنده ٥ وقال الروياني الاصل في الايمان وثبوت حكمها في الشرع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان واراد كفارة ما عقدوه من الايمان قاله الحسن وقتادة وقال ابن عباس وسعيد بن جبير اراد كفارة الحنث بعد عقد الايمان واما السنة فحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا ثلثا ثم قال [illegible] ابن عمر قال كانت يمين رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] القلوب ويروى لا ومصرف القلوب وقال صلى الله [illegible] وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله [illegible] اما الاجماع فلا خلاف بين المسلمين فيه ٥

فصل هل اليمين واجبة ام مستحبة ام مكروهة ام خلاف الاولى ام فيه تفصيل ٥ والجواب قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه واكره الايمان على كل حال الا فيما كان طاعة لله تعالى ٥ اعلم ان الايمان بالله ضربان احدهما ما كان على ماض والكلام فيه يأتي والضرب الثاني ما كان على فعل مستقبل وهو على خمسة اقسام احدها ما كان عقدها والمقام عليها طاعة وحلها والحنث فيها معصية وهو ان يحلف على فعل الواجبات كقوله والله لاصلين فرضي ولازكين مالي ولاصومن شهر رمضان ولاحجن البيت الحرام فعقد هذا والمقام عليها طاعة لانها تاكيد لفعل ما فرضه الله تعالى عليه وحلها والحنث فيها بان لا يصلي ولا يزكي ولا يحج ولا يصوم معصية لانه ترك للمفروض وهكذا لو حلف ان لا يفعل محظورا محرما كقوله والله لا زنيت ولا سرقت ولا قتلت ولا شربت خمرا ولا قذفت محصنا ٥ ان عقدها باجتناب هذه المعاصي طاعة والمقام عليها معصية وحلها بارتكاب هذه المعاصي معصية ٥ والقسم الثاني ما كان عقدها والمقام عليها معصية وحلها والحنث فيها طاعة وهو قوله والله لا صليت ولا زكيت ولا صمت ولا حججت فعقدها والمقام عليها بان لا يصلي ولا يزكي معصية لانه ترك بها مفروضا عليه وحلها والحنث فيها بان يصلي ويزكي طاعة لانه فعل مفروضا عليه وهكذا لو حلف على فعل المحظورات فقال والله لازنين ولاشربن خمرا ولاسرقن ولاقتلن فان عقدها والمقام عليها بالزنا والسرقة وغير ذلك معصية وحلها والحنث فيها طاعة بان لا يزني ولا يسرق ٥ والقسم الثالث ما كان عقدها والمقام عليها مستحبا وحلها والحنث فيها مكروها وهو قوله والله لاصلين النوافل ولا تطوعن بالصدقة ولاصومن الايام البيض ولانفقن على الاقارب وما اشبه ذلك من الخيرات فعقدها والمقام عليها بفعل ذلك مستحب وحلها والحنث فيها مكروه ٥ بترك ذلك ٥ والقسم الرابع ما كان عقدها والمقام عليها مكروها وحلها والحنث فيها مستحبا وهو عكس ما قدمناه فيقول والله لا صليت نافلة ولا تطوعت بصدقة ولا صمت ولا انفقت على ذي قرابة ولا عدت مريضا ولا شيعت جنازة فعقدها [illegible] مكروه وحلها والحنث فيها مستحب قد حلف ابو بكر رضي [illegible] وكان ابن خالته لانه تكلم في الافك فانزل الله فيه [illegible] والسعة ان يؤتوا اولي القربى الى قوله الا تحبون [illegible] وكفر ٥ والقسم الخامس ان يحلف [illegible]

كقوله والله لا دخلت هذه الدار ولا لبست هذا الثوب ولا اكلت هذا الطعام
فاكلها ليس بمستحب واختلف اصحابنا هل هو مباح او مكروه على وجهين احدهما وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة ان عقدها مباح وحلها مباح لانعقادها على ما فعله مباح وتركه
مباح والوجه الثاني وهو ظاهر كلامه هنا ان عقدها مكروه لانه قال واكره الايمان
على كل حال فيكون عقدها مكروها لانه ربما عجز عن الوفا بها وحلها مكروه لانه
جعل الله عرضة ليمينه وقد سماه عنده ذكره كتوسيع وفرق ونصف من اول
كتاب الايمان ه وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الباب الثاني من كتاب الايمان
المسئلة الثانية الايمان مكروهة الا اذا كانت في طاعة كالبيعة على الجهاد وكما قال
صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ويستثنى ايضا الايمان الواقعة في الدعاوي
اذا كانت صادقة فانها لا تكره والمفصل انه اذا حلف على فعل مفروض او ترك محظور
فهي يمين طاعة والاقامة عليها واجبة والحنث معصية وان حلف على ترك مفروض او
فعل محظور فهي يمين معصية ويجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر ه وان حلف على
فعل محبوب كصلاة التطوع وصدقة التطوع فالاقامة عليها طاعة والمخالفة مكروهة
وان حلف على ترك محبوب فهو مكروه والاقامة عليها مكروهة ويستحب ان يحنث نفسه وفي
مثله نزل قوله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة الاية وعد الشيخ ابو حامد
وجماعة من هذا القبيل ما اذا حلف انه لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما وقالوا اليمين عليه
مكروهة لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ه
وفيه وجه اخر اختاره ابو الطيب رحمه الله انها يمين طاعة لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قيل له لو لينت طعامك وسترك فقال سمعت الله يقول لاقوام اذهبتم طيباتكم
في حياتكم الدنيا واختيار السلف خشونة العيش معروف ه وفيه مسائل
ما حقيقة اليمين والجواب قال الرافعي رحمه الله في اول كتاب الايمان
للائمة عبارات في حقيقة اليمين احداها قال الامام اليمين تحقيق الشي وتعريضه بذكر
الله تعالى او باسم من اسمائه او بصفة من صفات ذاته نفيا او اثباتا في الماضي واقداما واحجاما
في المستقبل فقول الرجل والله ما دخلت الدار يقرر به نفي الدخول وقوله دخلت
يقرر به الدخول وقوله والله لادخلن وقوله والله لا ادخل يقرر به الاقدام والاحجام
وقد يعترض عليه من وجوه احدها ان قولنا الله اسم من اسماء الله تعالى فقوله بذكر الله
يدخل في قوله باسم من اسماء الله ه والثاني ان قوله تحقيق الشي وتعريضه يدخل فيه الماضي

والمستقبل فلا حاجة الى ذكر الماضي والمستقبل بقوله نفيا واثباتا في الماضي الى اخره
والثالث اذا ذكر الماضي والمستقبل فلا حاجة الى تمييز الماضي عن المستقبل بلفظ النفي
والاثبات في الماضي والاقدام والاحجام في المستقبل بل كان سبيل من الاقتصار على النفي
والاثبات في الماضي والمستقبل جميعا ه والرابع الاقدام والاحجام مخصوصان والوجه
الاحتياط به فاليمين لا يختص بهما مثل ان يقول والله لا تطلع الشمس غدا او تطلع من المغرب
والثانية قال في الكتاب هي عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى او صفة من
صفاته ماضيا كان او مستقبلا لا في معرض اللغو والمناشدة ه ويرد عليه الوجه الثاني
فان قوله ما يحتمل المخالفة يشمل الماضي والمستقبل وايضا فقوله لا في معرض اللغو والمناشدة
لا حاجة اليه اما اللغو فلانه يشبه ان يقال لغو اليمين يمين لكنه لا يتعلق به الكفارة ويدل
عليه قوله تعالى باللغو في ايمانكم اثبت اليمين مع اللغو واما المناشدة فلا تحقق
المناشدة بذكر اسم الله واما السؤال من غير التحقيق فيخرج بقوله تحقيق ما يحتمل المخالفة
صورة المناشدة ه والثالثة قال صاحب التهذيب اليمين هي تحقيق الامر وتوكيده
بذكر اسم من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته ه وهذا سليم عن الوجوه السابقة لكن يشبه
ان يقال ذكر اسم الله او صفة من صفاته لا يكون قيدا في حقيقة اليمين الا ترى انه يقال
حلفت بالله وحلفت بغير الله وفي الخبر لا تحلفوا بابائكم ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي في اول كتاب الايمان اما اليمين فهي القسم سمي يمينا لانهم كانوا اذا تحالفوا
ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه ه ثم قال فعقد اليمين موضوع لتحقيق
المحلوف عليه ان كان ماضيا او لالتزامه ان كان مستقبلا ه ذكره في اخر كلامه ه قوله
وتصح اليمين على الماضي والمستقبل وان حلف على ماض وهو صادق فلا شي عليه وان كان كاذبا
اثم وعليه الكفارة وهذه اليمين هي اليمين الغموس ه قيل ظاهر كلامه ان
اليمين الغموس صحيحة لانه حكم بصحة اليمين على الماضي والمستقبل ثم فصل ذلك وجعل احد
الاقسام اليمين الغموس فاقتضى كلامه انها صحيحة وقد قال الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله
في مشكل الوسيط ان اليمين الغموس غير منعقدة عندنا وانا نوافق ابا حنيفة في عدم انعقادها ه
وحينئذ فلا تكون صحيحة ه ثم قيل فلم وجبت الكفارة فيها قيل قال الشيخ
تقي الدين رحمه الله نحن نعتبر في وجوب الكفارة مجرد العقد والحنث وقد وجد العقد والحنث
في اليمين الغموس ولا نعتبر الانعقاد ه هذا مختصر كلامه ه والجواب النقل مختلف
في هذه المسئلة فمقتضى كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله ان اليمين الغموس غير منعقدة عندنا

وانما وجبت الكفارة لمجرد العقد وهو كونه حلف والحنث وهو كونه كذب في يمينه ٥ وقال
الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير تنعقد اليمين على الماضي كما تنعقد على المستقبل فان كان
كاذبا وهو عالم بالحال فهي اليمين الغموس ٥ ذكره في اوايل كتاب الايمان ٥ وقال القاضي
الماوردي في الحاوي فصل فاذا ثبت وجوب الكفارة في اليمين الغموس فهي يمين محلولة
غير منعقدة لان عقدها انما يكون فيما ينتظر بعدها من بر او حنث وهذه اليمين قد
اقترن بها الحنث بعد استيفاء لفظها فلذلك لم تنعقد ووجبت الكفارة عند استيفاء اليمين
وقيل اطلق لانه اذا كان كاذبا اثم وعليه الكفارة وليس ذلك مطلقا فان الكاذب
على قسمين احدهما ان يتعمد الكذب والثاني ان لا يتعمده فالذي يتعمد الكذب مع علمه بتحريمه
هو الذي ياثم ويجب عليه الكفارة واما الذي لا يتعمده فلا ياثم قطعا ولا يجب به الكفارة ايضا على
الراجح ٥ والجواب انه يحمل كلامه على انه اراد كاذبا متعمدا للكذب مع علمه بتحريمه لان
الحكم الذي ذكره انما هو في ذلك ٥ فاما لو حلف ان زيدا خرج امس لاعتقاده خروجه
ولم يكن خرج فهذا قد حلف كاذبا مع انه لا اثم عليه قطعا وفي الكفارة خلاف ٥ فان قلت
انما يكون كاذبا اذا حلف على وجود شيء او نفيه مع علمه ان الواقع خلافه اما اذا كان معتقدا
صدقه فيما حلف عليه فانه لا يكون كاذبا قيل هذا مذهب ضعيف والصحيح ان الكذب
هو الخبر الذي لا يطابق مخبره سواء كان معتقدا لكذبه او صدقه ولهذا قال النبي صلى
الله عليه وسلم من كذب علي متعمدا فقيده بالمتعمد وهذه المسئلة مقررة في اصول الفقه
والله اعلم ٥ ولهذا قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير فان كان كاذبا وهو عالم بالحال فهي
اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار وهي من الكبائر
قال وتجب الكفارة بها ٥ قال وان كان جاهلا ففي وجوب الكفارة قولان
كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا ٥ تنبيه ٥ كان المصنف رحمه الله اطلق ما ذكره لان
الغرض معلوم منه ولهذا وقع ذلك مطلقا في عبارة الامام الشافعي رضي الله عنه فانه قال
في الحاوي مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ومن قال والله لقد كان كذا ولم
يكن اثم وكفر ٥ وكذلك اطلق في الحاوي فقال اليمين على الماضي ضربان
احدهما ان يكون على اثبات كقوله والله لقد فعلت كذا والثاني ان يكون على
نفي كقوله والله ما فعلت كذا فلا يخلو اما ان يكون فيها صادقا او كاذبا فان كان صادقا
فقد فعل ما اثبته وترك ما نفى فلا كفارة عليه وان كان كاذبا لانه لم يفعل ما اثبته
وفعل ما نفاه فقال والله لقد اكلت ولم ياكل او قال والله ما اكلت وقد اكل فهو في هذه اليمين

كما صرح بتسمية اليمين الغموس لانها تغمس الحالف في المعاصي وقيل في النار ٥ قوله
ويكره ان يحلف بغير الله تعالى ٥ قلت هل يريد به انه كراهة تحريم والكلام
قال القاضي الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير قال الشافعي رضي الله عنه اخشى ان يكون الحلف
بغير الله معصية قال الاصحاب رحمهم الله اي حرام ماثوم به واشار الى التردد فيه قال
الامام رحمه الله والمذهب القطع بانه ليس بحرام والاقتصار على الكراهة ٥ ثم قال
الاصحاب رحمهم الله ولو ان الحالف بغير الله تعالى اعتقد في المحلوف به من التعظيم ما اعتقده
في الله تعالى كفر وعلى ذلك يحمل ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من حلف
بغير الله فقد كفر ويروى فقد اشرك ولو سبق لسانه اليه من غير قصد لم يوصف
بالكراهة ويكون بمثابة لغو اليمين وعلى ذلك يحمل ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال للاعرابي الذي قال لا ازيد على هذا ولا انقص افلح وابيه ان صدق والى هذا
المعنى يشير قول من قال انه وقع صلة في الكلام ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره
في اوايل كتاب الايمان بعد مضي نحو ورقتين ونصف من نسخته ٥ وقال القاضي
الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد مضي ستة اوراق من اول كتاب الايمان مسئلة
قال الشافعي رضي الله عنه ومن حلف بغير الله فهي يمين مكروهة واخشى ان تكون
معصية ٥ وهو كما قال اليمين بغير الله من المحلوقات كلها مكروهة سواء حلف
بمعظم كالملائكة والانبيا او بغير معظم ٥ ثم قال وروى ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك وفيه تاويلان احدهما
فقد اشرك بين الله وبين غيره في التعظيم وان لم يصر من المشركين الكافرين والثاني فقد
اشرك بالله فصار كافرا به ان اعتقد لزوم يمينه بغير الله كاعتقاد لزومها بالله تعالى
فان قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حلف بغير الله فقال للاعرابي وابيه
ان صدق دخل الجنة وقال لابي العشراء الدارمي وابيك لو طعنت في فخذه لاجزاك ففيه
جوابان احدهما انه لم يخرج مخرج اليمين وانما كانت كلمة تخف على السنتهم في مبادي الكلام
والثاني انه يجوز ان يكون ذلك في صدر الاسلام قبل النهي ٥ ثم قال في الحاوي بعد
ذلك بنحو ثلاث ورقات في كلامه على اليمين الغموس في الاستدلال لابي حنيفة واحمد ومالك
على ان الكفارة لا تجب في اليمين الغموس ولانها يمين محظورة فلم يجب بها كفارة كاليمين
بالمخلوقات ٥ هذا لفظه قلت وظاهر قوله محظورة انها حرام فقوله كاليمين بالمخلوقات
يقتضي ان اليمين بالمخلوقات حرام ايضا فان قلت هذا انما ذكره من جهة المخالفين

لا من جهتنا فلعل اليمين بالمخلوقات جرى لهم عندهم لا عندنا قلت هذا محتمل لكن الظاهر انهم
انما يحتجون علينا بما نوافقهم عليه وايضا فانه في الحاوي لما اجاب عن ذلك لم يمنع ذلك بل
قال واما الجواب عن قياسهم على اليمين بالمخلوقات فهو انه لا يلزم في جنسها كفارة لمخالفة
الايمان بالله تعالى ٥ وقيل قوله ويكره ان يحلف بغير الله تعالى يقتضي انه لا يكره
ان يحلف بالله تعالى وقد قال الامام الشافعي رضي الله عنه واكره الايمان على كل حال الا
فيما كان طاعة لله تعالى ٥ واجيب بان قوله بغير الله احتراز من الحلف بالله لا لانه غير
مكروه مطلقا بل لان فيه تفصيلا كما قال الشافعي رضي الله عنه بخلاف الحلف
بغير الله فانه مكروه مطلقا ٥ وقد يقال ليس الحلف بغير الله تعالى مكروها مطلقا فانه
لو جرى على لسان الحالف بغير الله من غير قصد لم يوصف بالكراهة كما يعلم نقله وقد يجاب
بانه اذا لم يقصد فلا نسلم انه يقال انه حلف بغير الله بل جرى على لسانه صورة الحلف بغير الله
وقال الرافعي رحمه الله في شرح المسألة الثانية الايمان مكروهة الا اذا كانت في طاعة
كالبيعة على الجهاد كما قال صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ويستثنى ايضا الايمان
الواقعة في الدعاوي اذا كانت صادقة فانها لا تكره ٥ ذكره بعد مضي نحو ثلث ورقات من اول
الباب الثاني من كتاب الايمان ٥ قوله فان حلف بغير الله تعالى كالنبي والكعبة
لم ينعقد يمينه ٥ قيل ما الفائدة في قوله كالنبي والكعبة وهل احترز بذلك عن شيء
وقد يفهم منه انه لو حلف بغير الله تعالى لا كالنبي والكعبة انه ينعقد يمينه والجواب
يحتمل انه قصد بذلك الاحتراز عن يمين بغير الله تعالى منعقدة وهي لو حلف بالطلاق والعتاق
فهذه يمين بغير الله تعالى ومقتضى كلام الحاوي انها منعقدة فانه قال في كلامه على اليمين الغموس
في الاستدلال لمذهبنا ولانها يمين تتعلق بالحنث المستقبل فوجب ان تتعلق بالحنث الماضي
كاليمين بالطلاق والعتاق لانه لو حلف بالطلاق والعتاق لقد دخل الدار ولم يدخل لزمه الطلاق
والعتاق كما لو حلف ليدخلنها في المستقبل فلم يدخلها وهذا وفاق ٥ هذا لفظ الحاوي ٥
وقد يكون المصنف نص على قوله كالنبي اشارة الى رد الخلاف فيه فان الرافعي قال ومن حلف
بغير اسم الله [illegible] لم تتعلق الكفارة بالحنث فيه خلافا لاحمد في الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم
حيث اصلنا القياس على [illegible] ٥ والله اعلم ٥ قوله وان كان على مباح فعدم [illegible] ان
الاولى ان لا يحنث [illegible] الاولى ان يحنث ٥ يتحصل في هذه المسألة اربعة اوجه احدها
الاولى ان لا يحنث ٥ الثاني الاولى ان يحنث ٥ والثالث انه يتخير بين الوفاء والحنث
ولا ترجيح كما كان قبل اليمين [illegible] نقلها الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير

بعد مضي نحو اربع ورقات من اول الباب الثاني من كتاب الايمان ٥ السابع انه يكره له
الحنث ٥ نقله القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي بعد مضي نحو ثماني ورقات وشيء من اول
كتاب الايمان ٥ قيل لو حلف لا ياكل الطيبات ولا يلبس ناعما هل ذلك من قبيل اليمين
على المباح حتى يكون على الخلاف المتقدم ام لا وكيف صورة الحلف على مباح والجواب
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وان حلف على ترك مندوب فهو مكروه والاقامة
عليه مكروهة ويستحب ان يحنث نفسه وفي مثله نزل قوله تعالى ولا ياتل اولوا الفضل
منكم والسعة الآية وعد الشيخ ابو حامد وجماعة من هذا القبيل ما اذا حلف
ان لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما وقالوا اليمين عليه مكروه لقوله تعالى قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق وفيه وجه اخر اختاره ابو الطيب ان اليمين
طاعة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قيل له لو لبست [illegible] فقال
سمعت الله تعالى يقول لاقوام اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واختيار السلف
خشونة العيش معروف وقال صاحب الشامل يختلف ذلك باختلاف احوال الناس
وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا اصوب وان حلف على
مباح لا يتعلق به مثل هذا الغرض كدخول دار واكل طعام ولبس ثوب وتركها
فله ان يقيم عليه وان يحنث نفسه والافضل [illegible] ٥ وذكر الاوجه المتقدمة ٥
قال رحمه الله وان حلف باسم لله تعالى لا يسمى به غيره كقوله والله والرحمن والقدوس
والمهيمن وعلام الغيوب وخالق الخلق والواحد الذي ليس كمثله شيء وما اشبهه انعقدت يمينه
الكلام في ذلك في امرين احدهما في بيان معنى هذه الاسما ٥ والثاني في بيان حكمها في
اليمين بها ٥ ولنبدأ بالاول [illegible] ما اشبه ذلك ٥ اما الله فقال الامام البيهقي
رحمه الله في كتاب الاعتقاد الله معناه من له الالهية وهي القدرة على اختراع الاعيان
وهذه صفة يستحقها بذاته ٥ وقال الزجاج رحمه الله روي عن ابن عباس رضي الله عنهما الله ذو
الالوهية وهو الذي يالهه الخلق اجمعون اي يعبدونه ٥ وروي [illegible] انه قال الله
الله الاله ٥ وذكرت فيه كلاما في تفسيري لبسم الله الرحمن الرحيم ٥
واما الرحمن ففيه اقوال احدها من له الرحمة ٥ الثاني [illegible] رزق كل [illegible]
ذكرهما البيهقي رحمه الله في كتاب الاعتقاد ٥ الثالث [illegible]
الغزنوي في تفسيره ٥ فان قلت ما معنى الرحمة [illegible] الله في
الوسيط رحمة الله ارادته الخير والنعمة والاحسان [illegible] الامام [illegible]

رحمه الله في كتابه الارشاد في كلامه على بيان معنى رحمه الله سبحانه الرحمة عند المحققين مصروفة
الى ارادة البارى تعالى انعامًا على عبده ٥ وحمل بعض العلماء الرحمة على نفس الانعام
قلت وقد ذكرت فيه كلامًا كثيرًا في تفسير بسم الله الرحمن الرحيم ٥ واما القدوس فقال الامام
البيهقى رحمه الله في كتاب الاعتقاد هو الطاهر من العيوب المنزه عن الانداد والاولاد وهذه
صفة يستحقها بذاته ٥ وقال الشيخ محيى الدين رحمه الله في التحرير هو الطاهر عما لا يليق
به وهو صفات الحدث ٥ واما قوله والمهيمن قال البيهقى رحمه الله في كتاب الاعتقاد
هو الشهيد على خلقه بما يكون منهم من قول او عمل وهو من صفات ذاته وقيل هو الامين
وقيل هو الرقيب على الشيء والحافظ له ٥ وقال الشيخ محيى الدين رحمه الله في التحرير
المهيمن قيل الشهيد وقيل الشاهد وقيل الشاهد المصدق قاله ابو عبيدة وقال الخليل
وابو عبيد هو الرقيب الحافظ وقيل الامين قال اهل العربية الهاء بدل من الهمزة واصله
مؤيمن كما قالوا اهرقت وارقت قال ابن الانبارى ووزنه مفيعل ومعناه الامين ٥ هذا
كلام التحرير ٥ فان قلت ما معنى الشهيد قلت قال البيهقى في كتاب الاعتقاد الشهيد
هو الذي لا يغيب عنه شيء وقيل هو العالم الرائي ٥ واما قوله والواحد الذي ليس كمثله
شيء فقال الامام البيهقى في كتاب الاعتقاد الواحد هو الفرد الذي لم يزل وحده بلا شريك ٥
وقيل هو الذي لا قسيم لذاته ولا شبيه له ولا شريك ٥ وهذه صفة يستحقها بذاته ٥
تعالى ـــــــ ما معنى ليس كمثله شيء والكاف فيه وجوه الاول الكاف في كمثله
زائدة والمعنى ليس مثله شيء فمثل خبر ليس ٥ ذكره ابو البقاء رحمه الله في اعرابه ٥ وذكره
الثعلبى رحمه الله ٥ وذكره الزجاج رحمه الله ٥ وذكره النحاس رحمه الله وقال الكاف
زائدة للتوكيد وانشد سيبويه   وصاليات ككما يؤثفين ٥
والوجه الثاني مثل زائدة والتقدير ليس كهو شيء كما في قوله تعالى فان آمنوا بمثل
ما آمنتم به فقد اهتدوا ذكره ابو البقاء رحمه الله في اعرابه لكنه قال وهذا قول بعيد ٥
وذكره الثعلبى رحمه الله ولم يضعفه ويقال ادخال المثل توكيدًا للكلام كقوله تعالى فان آمنوا بمثل ما
آمنتم به وفي حرف ابن مسعود فان آمنوا بما آمنتم به ٥ ونقله في كتاب الغرائب ونقله القاضي
الماوردي رحمه الله عن ثعلب ٥ والوجه الثالث في ذلك مضاف محذوف والمثل بمعنى
الصفة والتقدير ليس كصاحب صفته شيء وصاحب صفته هو كقوله ليس كهو شيء ذكره
الاصفهاني رحمه الله في كتاب اعراب القرآن العزيز وبه يتجه في الاثر فيه ٥ وذكره في كتاب الغرائب
والعجائب وبه يتجه في الخاتمة ٥ والوجه الرابع المثل هنا عبارة عن الذات والمعنى ليس كذاته شيء

نقله في كتاب الغرائب والعجائب ٥ قلت وهذا وجه حسن احسن مما قبله لانه ليس فيه زيادة
ولا نقصان ويقال مثلي لا يفعل كذا اي انا لا افعله ٥ والوجه الخامس المثل هنا
بمعنى الصفة والمعنى ليس كصفته شيء ٥ نقله في كتاب الغرائب والعجائب وهو حسن ايضا ٥
ونقله الراغب في كتاب مفردات الفاظ القرآن العزيز وقال المعنى ليس كصفته صفة
تنبيهًا على انه وان وصف بكثير مما يوصف به البشر فليست تلك الصفات له على حسب ما
يستعمل في البشر قال وقوله عز وجل للذين لا يؤمنون بالآخرة مثل السوء ولله المثل الاعلى
اي لهم الصفات الذميمة وله الصفات العلى وقوله عز وجل مثل الجنة التي وعد المتقون
اي وصف الجنة قال والمِثل والمَثل قد يعبر بهما عن وصف الشيء كهذه الآية ٥ والله اعلم
وقال في الكشاف في قوله عز وجل وله المثل الاعلى في السموات والارض
قال اي الوصف الاعلى الذي ليس لغيره مثله ٥ وقال ابن الانبارى رحمه الله في كتاب
الانصاف في مسائل الخلاف في مسئلة ذهب الكوفيون الى ان كم مركبة وذهب البصريون
الى انها مفردة قال حتى انتهى واما قوله تعالى ليس كمثله شيء فلا نسلم ان الكاف فيه زائدة
لان مثله هاهنا بمعنى هو فكانه قال ليس كهو شيء والمثل يطلق في الكلام العربي
ويراد به ذات الشيء يقول الرجل منهم مثلي لا يفعل هذا اي انا لا افعل هذا ومثلي لا يقبل من
مثلك اي انا لا اقبل منك قال الشاعر
يا عاذلي دعني من عذلكا   مثلي لا يقبل من مثلكا   والوجه السادس
الكاف تستعمل لتشبيه الصفة ومثل تستعمل لتشبيه الذات فنفى بليس التشبيه عن الصفة
والذات جميعًا ٥ نقله في كتاب الغرائب والعجائب ٥ قال وهذا ضعيف لا وجه له في العربية ٥
والوجه السابع معنى الآية ليس كمثل الرجل والمرأة شيء فلا يكون الضمير في مثله راجعًا الى الله
عز وجل بل هو راجع الى الرجل والمرأة المذكورين قبله بقوله تعالى جعل لكم من انفسكم
ازواجًا ٥ وهذا الوجه نقله القاضي الماوردي رحمه الله في تفسيره عن ابن عباس والضحاك ونقله
في كتاب الغرائب والعجائب ثم قال ولعلهما ارادا ليس كمثل جعل الازواج شيء ٥ والله اعلم ٥
والوجه الثامن الضمير لله تعالى وجمع بين الكاف ومثل تاكيدًا للنفي تنبيهًا على انه لا يصح
استعمال المثل ولا الكاف فنفى بليس الامرين جميعا ٥ نقله الراغب رحمه الله في كتاب مفردات
القرآن وعلى الوجوه كلها الضمير في مثله راجع الى الله عز وجل سوى السابع ٥ قال
الراغب رحمه الله المثل اعم الالفاظ الموضوعة للمشابهة وذلك لان الند يقال فيما يشارك
في الجوهر فقط والشبه يقال فيما يشارك في الكيفية فقط والمساوي فيما يشارك في الكمية

فقط والشكل فيما يشاركه في القدر والمساحة فقط والمثل عام في جميع ذلك ولهذا لما اراد
الله عز وجل نفي التشبيه من كل وجه خص المثل بالذكر فقال ليس كمثله شيء ٥ والله اعلم ٥
قوله وان قال الله لافعلن كذا لم يكن يمينا الا ان ينوي به اليمين تعالى كيف تقرا
قوله الله بالجر ام بالرفع ام بالنصب والجواب تجوز قراته بالحركات الثلث الله والله والله
والحكم فيها كلها واحد وهو ما ذكره انه لا يكون يمينا الا ان ينوي به اليمين سوا جر او رفع او نصب
لكن المشهور في قراته الله بالجر وانما قلت ذلك لانه قال الرافعي رحمه الله في الشرح
لو حذف حرف القسم وقال الله لافعلن كذا ونوى اليمين فهو يمين وكذا لو نصب او رفع ويحتج
له بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة رواه صاحب البيان
بالرفع والف في الروايات بالجر ٥ وروي انه صلى الله عليه وسلم قال لابن مسعود رضي الله عنه
الله بالنصب وان اطلق فالمشهور في الرفع انه لا يكون يمينا الا بنية وان كان يحتمل اليمين فيحتمل الابتدا
الكلام ايضا فلا يكون يمينا الا بالنية وفي البيان وجه انه يكون يمينا وفي النصب
والجر وجهان اظهرهما انه لا يكون يمينا ايضا ووجهه ان العادة لم تستمر بالحلف كذلك
ولا يعرفه الا الخواص من الناس والثاني انه يمين ووجهه بان حروف القسم يظهر تارة ويحذف اخرى فيقتصر
على اضماره ٥ قلت فقد سوى بينها كلها في انه اذا نوى اليمين كان يمينا وان لم ينو
اليمين فالجميع فيه وجهان والراجح في الكل انه لا يكون يمينا فان قلت فقد قال
الرافعي رحمه الله بعد ذلك والخلاف حاصل في الاحوال الثلث لكن الجر اولاها بان يكون
يمينا لاشعاره بالصلة الخافضة ويليها النصب وربما قيل انه نصب بنزع الخافض ويليه الرفع
فقد جعل الراجح في الجر انه يمين قلت لم يجعل الراجح في الجر انه يمين ولا يمكن ان يكون
مراده ذلك فانه قد صرح بان الاظهر انه ليس بيمين وانما اراد ان الوجه الذاهب في الجر الى انه
يمين اقوى من الوجه الذاهب الى النصب والرفع الى انه يمين لا انه اقوى من الوجه الذاهب الى انه ليس
بيمين ٥ والله اعلم ٥ تنبيه اذا علمت ذلك فقوله في التنبيه لم يكن يمينا قطع بالراجح
من الوجهين وقوله الا ان ينوي به اليمين يعني فيكون يمينا وبه قطع الرافعي رحمه الله ٥
والله اعلم ٥ قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني الى اخره فهل
هل يكفر بذلك ام لا وهل يكفي قوله لا اله الا الله ام يضم اليه محمد رسول الله
والجواب قال في الروضة المسالة السادسة اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني
او بريء من الله تعالى او من رسوله صلى الله عليه وسلم او من الاسلام او من الكعبة او مستحل الخمر
او الميتة لم يكن يمينا ولا كفارة في الحنث به ثم ان قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر

وان قصد به الرضا بذلك وما في معناه اذا فعله فهو كافر في الحال ٥ قلت قال الاصحاب واذا
لم يكفر في الصورة الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله لما ثبت في الصحيحين
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال في حلفه واللات والعزى فليقل لا اله الا الله
ويستحب ايضا لكل من تكلم بكلام قبيح ان يستغفر الله تعالى التوبة من كل كلام محرم ٥
ذكره بعد مضي نحو ورقة من اول كتاب الايمان من نسختي ٥ والله اعلم ٥ وقيل هل
التلفظ بذلك حرام ام لا والجواب مقتضى كلام الحاوي انه حرام فانه قال في الجواب
عن ادلة المخالف فيها واما الجواب عن استدلالهم بتوكيد حرمتها وحظر مخالفتها فهو انه
لا حرمة لهذه اليمين لحظرها وتحريمها ولان الحظر انما توجه الى التلفظ بها فلم يتوجه الحظر
والتحريم حرمة في الالتزام والتكفير ٥ هذا كلام الحاوي ٥ وذكر الرافعي ذلك
بعد مضي نحو ورقتين ووجهه من اول كتاب الايمان من نسخة صالح رحمه الله في اثنا
كلامه على قوله ولا فرق بين قوله بالله وتالله الى اخره ٥ وظاهر كلام الرافعي
انه قد يكون حراما وقد لا يكون لانه قال وقوله ان فعلت كذا فانا يهودي يتضمن تعظيم
الاسلام والابعاد النفس عن اليهود ثم قال هذا اذا قصد القايل تبعيد النفس عن
ذلك فاما من قال ذلك على قصد الرضى باليهود وما في معناه اذا فعل ذلك الفعل
فهو كافر في الحال ٥ هذا لفظه قلت فقد جعله قسمين احدهما قصد تعظيم الاسلام
والابعاد النفس عن اليهود وهذا ينبغي ان يكون حراما ٥ والله اعلم ٥ وقال الشيخ
محيي الدين النووي رحمه الله في كتاب الاذكار ويحرم ان يقول ان فعلت كذا فانا يهودي
او نصراني او بريء من الاسلام او نحو ذلك فان قاله واراد حقيقة تعليق خروجه عن الاسلام بذلك
صار كافرا في الحال وجرت عليه احكام المرتدين وان لم يرد ذلك لم يكفر لكنه ارتكب
محرما فيجب عليه التوبة وهي ان يقلع في الحال عن معصيته ويندم على ما فعل ويعزم ان لا يعود
اليه ابدا ويستغفر الله تعالى ويقول لا اله الا الله محمد رسول الله ٥ ذكره في اواخر
الكتاب في باب في الفاظ يكره استعمالها ٥ ووردت فتيا في شخص حلف بالمصحف هل
يحنث ام لا والجواب قال في الروضة قال المتولي وان حلف بالمصحف نظر ان قال
وحرمة ما هو مكتوب فيه فهو يمين وكذا لو قال وحق هذا المصحف لان حقه لما
هو مكتوب فيه وان اراد الرق والجلد لم يكن يمينا ٥ قلت لم يتعرض لما اذا
قال والمصحف واطلق وهو يمين صرح به بعض الاصحاب وبه افتى الامام ابو القسم الدولعي
خطيب دمشق من متاخري اصحابنا قال لانه انما يقصد به الحلف بالقران المكتوب ومذهب

اصحابنا وغيرهم من اهل السنة ان القرآن مكتوب في المصاحف محفوظ في الصدور ولا يتصل
للحالف بنفس الورق والمداد ويؤيده ان الشافعي رضي الله عنه استحسن التحليف بالمصحف
واتفق الاصحاب عليه ولم تنعقد اليمين به عند الاطلاق لم يحلف به ٥ والله اعلم ٥
هذا كله كلام الروضة ذكره بعد مضي نحو ثلاث ورقات من اول كتاب الايمان
والله اعلم ٥ قلت وفي فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله ما يقتضي
انه تنعقد اليمين بالمصحف عند الاطلاق ايضا فانه قال فيها مسأله رجل
انكر حقا وحلف عليه بالمصحف ثم اعترف به ماذا يجب عليه اجاب رحمه الله
ان عليه الكفارة بسبب الحنث الموجود منه على كل حال ٥ ذكرها في كتاب الايمان
قلت فاوجب الكفارة في حلفه بالمصحف مطلقا ٥ والله اعلم ٥ وذكر القاضي
الماوردي رحمه الله التحليف على المصحف فقال فاما احلافه بالمصحف وما فيه من
القرآن فقد حكى الشافعي رضي الله عنه عن مطرف ان ابن الزبير رضي الله عنه كان
يحلف على المصحف قال ورايت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف قال الشافعي وهو
حسن وعليه الحكام باليمن وهذا انما استحسنه فيما تغلظ فيه اليمين بالمكان والزمان
هذا كله كلام الحاوي ذكره في اثناء مسأله قال الشافعي رضي الله عنه واذا
حلف قال والله الذي لا اله الا هو ٥ وذلك بعد مضي نحو اربع عشرة ورقة من اول
باب موضع اليمين ٥ وقال قبل ذلك بعد مضي نحو اربع ورقات من اول الباب المذكور
في اواخر الفصل الثاني فاما الاحلاف بالمصحف لتغليظ فقد فعله ابن الزبير وقد حكاه
الشافعي عن بعض قضاة اليمن استحسانا وليس بمستحب عليه وان اجازه لقول النبي صلى الله
عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وهل يجزي الحلف به عن الحلف بالله
على وجهين احدهما يجزي ويسقط به وجوب اليمين لاشتراكهما في الحنث بها ووجوب
التكفير فيها موافق لما تقدم من انه تنعقد اليمين بالمصحف مطلقا فانه فرض المسأله
في الحلف بالمصحف مطلقا ٥ والله اعلم ٥ وقال الشيخ ابو حامد رحمه الله في تعليقه
فاما اذا حلف بالمصحف فاختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال لا يلزمه الكفارة لان
الحرمة للمتلو والمقروء والمكتوب دون الحبر والجلد ومنهم من قال يلزمه الكفارة
وهو يمين لانه قصد الى ما له حرمة وهو المتلو دون الجلد والحبر ٥ هذا لفظه ذكره
بعد مضي نحو ورقتين من اول كتاب الايمان من نسخة فيها مسلم قال ومن حلف بغير
الله ٥ قال وان قال الله تقدم قول الرافعي رحمه الله في ذلك

واعلم انه احتج فيه بحديث ركانة رضي الله عنه وقد احتج به القاضي الماوردي رحمه الله
في الحاوي وصاحب البيان رحمهما الله وغيرهما واحتجوا به على ان لفظة الله بغير ذكر
حرف القسم ولم اجد ذلك بل في كتاب المنتقى للشيخ مجد الدين بن تيمية رحمه الله في باب
ما جاء في طلاق البتة عن ركانة بن عبد يزيد رضي الله عنه انه طلق امراته سهيمة
البتة فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال والله ما اردت الا واحدة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله
ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان
عمر بن الخطاب والثالثة في زمان عثمان ٥ وقال رواه الشافعي وابو داود والدارقطني
وقال قال ابو داود هذا حديث صحيح ٥ هكذا رايته والله بذكر الواو التي هي حرف القسم
وقال الخطابي رحمه الله في كتاب معالم السنن وهو شرح سنن ابي داود في باب
في البتة وذكر هذا الحديث كما وجدته في كتاب المنتقى وفيه والله بحرف القسم في المواضع
الثلاثة ولم يذكر غير ذلك والله اعلم ٥ وقال البيهقي رحمه الله في كتاب الايمان
باب من قال الله لافعلن كذا ثم روى فيه عن عبد الله بن علي بن ركانة عن ابيه عن
جده انه طلق امراته البتة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتى النبي صلى
الله عليه وسلم فاخبره فقال ما نويت بذلك قال واحدة قال آلله قال الله قال
فهو ما اردت ٥ ثم رواه من طريق جرير ثم قال هكذا رواه جرير بن حازم ٥
وقد رويناه في كتاب الطلاق من حديث نافع بن عجير بن عبد يزيد عن ركانة عن النبي
صلى الله عليه وسلم في هذه القصة والله ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما
اردت الا واحدة ٥ وقال في المهذب روي ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخبر
النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل ابا جهل فقال الله انك قتلته قال الله اني قتلته
ولم اجد هذا الحديث في هذه الكتب التي وقفت عليها من كتب الحديث في الموضع
الذي نقلته ولم يذكر البيهقي رحمه الله في الباب المذكور سوى حديث ركانة
المذكور ٥ وقال في كتاب المغني في غريب الحديث المهذب في كتاب الايمان
وحديث ابن مسعود رضي الله عنه فقال الله انك قتلته بفتح الهمزة وبالمد والهاء
مكسورة لانه استفهام وهمزة الاستفهام تقوم مقام واو ٥ وقوله الله اني
قتلته بفتح الهاء لانه خبر ليس فيه الف استفهام [illegible] واو القسم الخافض
فانتصب بسقط الخافض وهذا على راي الكوفيين من النحاة ٥ هذا كلام المغني

على ما حدثته ه وقلت وشرح كلامه انه قصد الاشارة الى شيء وهو انه هل يجوز الجر في
القسم باضمار حرف القسم ام لا وهذا فيه خلاف قال ابن الانباري رحمه الله ذهب
الكوفيون الى انه يجوز الخفض في القسم باضمار حرف الخفض من غير عوض وذهب
البصريون الى انه لا يجوز ذلك الا بعوض نحو الف الاستفهام نحو قولك للرجل آلله
ما فعلت كذا وها التنبيه نحو ها الله ه هذا كلام ابن الانباري رحمه الله فقال في
المغني والهاء مكسورة لانه استفهام الى آخره يعني قال آلله بالف الاستفهام
وجر لفظ الجلالة باضمار حرف القسم وجاز ذلك لانه قد حصل عوض عن واو
القسم وهو الف الاستفهام ه وقوله ثانيا الله هو من قول ابن مسعود رضي الله
عنه ولم يقصد به الاستفهام بل قصد به اليمين وليس فيه الف استفهام ولا يجوز فيه جر
لفظ الجلالة باضمار واو القسم لانه لم يحصل عنها عوض ه لكن قوله وهذا على راي
الكوفيين مشكل مخالف لنقل ابن الانباري بل كان ينبغي ان يقول وهذا على
راي البصريين فانهم هم الذين شرطوا العوض فاما الكوفيون فلم يشترطوا العوض
بل يجوز عندهم الجر باضمار حرف القسم من غير عوض وعلى قول الكوفيين يجوز الله
بالجر على اضمار حرف القسم من غير عوض ولعله سقط شيء وهو غير وانه قال
وهذا على غير راي الكوفيين يعني فاما على راي الكوفيين فيجوز الجر من غير عوض ه
والله اعلم ه واعلم ان ابن الانباري رحمه الله ذكر هذه المسئلة في كتاب الانصاف في
مسائل الخلاف وهي من نحو منتصفه ه والله اعلم ه ومما احتج به الكوفيون انه قال الفرا
سمعناهم يقولون الله لتفعلن فيقول المجيب الله لافعلن بالف واحدة مقصورة في
الثانية فيخفض بتقدير حرف الخفض وان كان محذوفا ه قال وحكي ان من العرب
من يقول مررت برجل صالح الا صالح فطالح اي الا اكن مررت برجل صالح فقد مررت
بطالح وعن رؤبة انه كان اذا قيل له كيف اصبحت يقول خيرٍ عافاك الله اي بخير
وقال الشاعر: رسمِ دارٍ وقفت في طلله — فخفض رسم باضمار حرف الخفض
وقال الاخر: لاهِ ابن عمك — فخفض لاه بتقدير اللام ه انه قال الله
ثم اجاب عن ذلك فقال اما احتجاجهم بقوله الله لافعلن فانما جاز ذلك
مع هذا الاسم خاصة على خلاف القياس لكثرة استعماله كما جاز دخول حرف النداء
عليه مع الالف واللام دون غيره من الاسماء لكثرة الاستعمال مع هذا الاسم ه
واجاب عن الباقي بانه شاذ ونحو ذلك ه والله اعلم ه وقال القاضي عياض رحمه الله

في احاديث كتاب الاحكام قوله قلت الله ذا الله هكذا ضبطناه بالكسر هنا ممدود وعلى
القسم والتقدير عليه ورويناه في غيره عن بعض شيوخنا بالفتح والكسر معا واكثر اهل
العربية لا يجيزون فيه غير الكسر وحكى ابو عبيد عن الكسائي كل يمين ليس فيها
واو قسم يعني او اخواتها فهي نصب الا في قولهم الله لا اتيك فانه خفض وذلك ان القسم
فيه عندهم معنى الفعل اي اقسم او احلف والله او بالله فاذا حذفوا حرفه عمل الفعل عمله
والله اعلم ه تنبيه ذكر الشيخ ابن عصفور رحمه الله في المقرب وشرح جمل الزجاجي
كلاما مقتضاه ان الالف المقصورة في قولك آلله حرف قسم كالواو والباء والتاء
فليحرر ذلك فانه خلاف النقل المتقدم من حيث النحو والفقه اما النحو فلان مقتضى النقل
المتقدم انه حذف منه حرف القسم ه واما الفقه فلانه ليس بيمين على المذهب الا ان ينوي
به اليمين ولو كان فيه حرف القسم كان يمينا وان لم ينو به اليمين ه قال رحمه الله
وان قال لعمر الله لافعلن كذا فهو يمين الا ان ينوي به غير اليمين على ظاهر المذهب
وقيل ليس بيمين الا ان ينوي به اليمين ه اعلم ان قبل ذلك له ثلاثة احوال احدها
ان ينوي به اليمين ه والثاني ان ينوي به غير اليمين ه والثالث ان يطلق فلا ينوي
به شيئا ويعلم من كلام المصنف رحمه الله حكم الاحوال الثلاث ه فاما الحال الاولى
وهو اذا نوى به اليمين فانه يكون يمينا وجها واحدا لان المصنف رحمه الله اطلق اولا اليمين
ولم يستثن منه الا اذا نوى به غير اليمين فدخل الحال الاولى في اطلاقه ثم قال رحمه الله
وقيل ليس بيمين الا ان ينوي به اليمين وهذا قد نوى به اليمين فكان يمينا على ما ذكره
اولا وعلى ما ذكره ثانيا ه واما الحال الثانية وهو اذا نوى به غير اليمين فانه لا يكون
يمينا وجها واحدا لان المصنف قال اولا الا ان ينوي به غير اليمين يعني فلا يكون يمينا
وهذا قد نوى به غير اليمين ه وقال ثانيا وقيل ليس بيمين الا ان ينوي به اليمين وهذا
لم ينو به اليمين فلا يكون يمينا على ما ذكره اولا وعلى ما ذكره ثانيا ه واما الحال
الثالث وهو ما اذا اطلق فلم ينو به شيئا ففيه خلاف ظاهر المذهب انه يمين وفيه
وجه انه ليس بيمين لان المصنف رحمه الله قال اولا فهو يمين الا ان ينوي به غير اليمين
وهذا لم ينو به غير اليمين فهو يمين بمقتضى اطلاقه وقال ثانيا وقيل ليس بيمين الا ان
ينوي به اليمين وهذا لم ينو به اليمين فهو داخل فيما جعله الثاني ليس بيمين وقد كان
الاول ظاهر المذهب ه فان قلت ما دل انه يمين في الحال الاولى قلت
قال ابن يونس رحمه الله في شرحه اما اذا نوى اليمين فلانه معناه بقاء الله وقيل حياته ثم

وقيل علمه والكل صفات للذات ٥ وقال الحليمي رحمه الله في شرحه قيل معناه بقاء الله وحياته
وقيل معناه وحق الله وقيل وعلم الله والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين وقد ورد
الشرع بها في اليمين قال الله تعالى لعمرك إنهم لفي سكرتهم يعمهون ٥ فإن قلت
ما الدليل على أنه ليس بيمين إذا نوى به غير اليمين قلت قال ابن يونس رحمه الله أي مثل
أن ينوي به حقوق الله تعالى فلا يكون يمينا لأن حقوقه محدثة ٥ وقال الحليمي رحمه الله
لأنه محتمل لليمين وغيرها فإذا نوى غيرها انصرف إلى ما نوى ٥ فإن قلت فما الدليل على
أنه يمين إذا أطلق وما الدليل على أنه ليس بيمين إذا أطلق قلت أما الأول فقال ابن يونس رحمه
الله أما إذا أطلق فلأنه قد ثبت له عرف الشرع بدليل قوله تعالى لعمرك إنهم لفي سكرتهم
يعمهون وعرف الاستعمال بدليل قول الشاعر

وكل أخ مفارقه أخوه لعمر أبيك إلا الفرقدان

وأما الثاني فقال ابن يونس رحمه الله لأنه ليس بيمين عرفا وأما الآية فمجراها مجرى القسم
ولا يقسم به حلفه ٥ وقال الحليمي رحمه الله لأنه ليس فيه حرف القسم وإنما يكون يمينا
بتقدير خبر محذوف وكأنه قال لعمر الله ما أقسم به فكان مجازا ٥ واعلم أنه
يتعلق الكلام في ذلك في أقسام أحدها في اللغة ٥ والثاني في النحو ٥ والثالث
في الهجاء ٥ والرابع في الفقه ٥ والخامس في تنزيل كلام المصنف ٥ أما الأول
ففي العمر ثلاث لغات إحداها عَمر بفتح العين وإسكان الميم ٥ والثانية عُمر بضم العين
وإسكان الميم ٥ والثالثة عُمُر بضم العين وضم الميم أيضا ٥ نقلها في ديوان الأدب ٥
لكن إذا استعمل في القسم فإنما يستعمل مفتوح العين لا غير نص عليه الهروي رحمه الله
في كتاب الغريبين ونقله في كتاب المغني في غريب المهذب في الأيمان عن الواحدي قال
وقال الزجاج لأن الفتح أخف عليهم وهم يكثرون القسم بلعمري ولعمرك علمه أو
الأخفش ٥ وقال الجوهري في الصحاح معنى لعمر الله وعمر الله أحلف ببقاء الله ودوامه ٥
وأما القسم الثاني في النحو فقال الجوهري رحمه الله في الصحاح في لعمر الله إنه مرفوع
بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ٥ قال فإن
لم تأت باللام نصبته نصب المصادر وقلت عمر الله ما فعلت كذا ٥ وقال في كتاب
المغني في غريب المهذب قال أبو عبيد سألت الفراء لم ارتفع لعمر الله ولعمرك فقال على
إضمار قسم ثان به كأنه قال وعمر الله فلعمر الله عظيم وصدقة الأحمر قال الأزهري
وعلى هذا المعنى يجعل اللام في لعمر الله يمينا إذا نوى به اليمين ٥ وأما

القسم الثالث في الهجاء فالكلام فيه على لفظين أحدهما قوله لعمر الله وقيل هل يكتب بواو بعد
الراء مثل عمرو والاسم أم لا والجواب قال ابن قتيبة رحمه الله في كتاب أدب الكاتب في باب
ما زيد في الكتاب ليفرق بين عَمرو وعُمر في حال رفعه وجره الواو قال فإذا أملت لعمر الله لم تلحقه
واوا ٥ والثاني قوله كذا فيه هل يكتب بألف بعد الذال أم بياء أم يكون فيه الوجهان
والجواب قال الزجاجي رحمه الله في كتاب الهجاء أنه يكتب بالألف لأنه ذا زيدت عليه
كاف التشبيه ولم يذكر غير ذلك ٥ وأما الفقه وهو القسم الرابع فاعلم أنه قال
في الروضة الثانية عشرة إذا قال لعمر الله لأفعلن إن نوى اليمين فيمين وإن أطلق
فلا على الأصح ٥ هذا لفظها على ما رأيته ٥ وقال في المهذب فصل
وإن قال لعمر الله ونوى اليمين فهو يمين لأنه قد قيل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم
الله والجميع من الصفات التي تنعقد بها اليمين وإن لم تكن له نية ففيه وجهان
أحدهما أنه يمين لأن الشرع ورد به في اليمين وهو قوله عز وجل لعمرك إنهم لفي سكرتهم
يعمهون والثاني أنه ليس بيمين وهو ظاهر النص لأنه غير متعارف في اليمين ٥ هذا
كلام المهذب ٥ واعلم أنه لم يصرح في الروضة ولا في المهذب بحكم ما إذا نوى به غير اليمين ولا دخل
ذلك في كلامهما بل إنما ذكرا ما إذا نوى به اليمين وما إذا أطلق وأما إذا نوى غير
اليمين فلم يذكراه وكلام التنبيه دخل فيه ما ذكراه وما لم يذكراه فدخل فيه ما إذا
نوى به اليمين وما إذا نوى به غير اليمين وما إذا لم ينو به شيئا بل أطلق ٥ وسائر ذلك إن
شاء الله تعالى في تنزيل كلامه ٥ فإن قلت ذكرا حكم الإطلاق ويفهم منه حكم
ما إذا نوى به غير اليمين قلت لا نسلم أنه يفهم منه ذلك فإنه قد يقال ما إذا نوى به
غير اليمين فيه خلاف مرتب وأولى بأن لا يكون يمينا وقد يقال ليس بيمين قطعا وقد
يقال هي على حالة الإطلاق إن قلنا عند الإطلاق يمين فلا يقبل منه غيره أو فلا يصح
منه غيره فيكون يمينا إذا نوى غيره وإن قلنا عند الإطلاق ليس بيمين فهنا أولى ٥
قوله وإن قال علي عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لا فعلت كذا
وكذا فليس بيمين إلا أن ينوي به اليمين ٥ قال في البحر عهد الله وميثاقه وذمته
وأمانته وكفالته متقاربة المعنى ٥ هذا كلام البحر في ذلك ٥ وقال ابن يونس
رحمه الله في شرحه قيل عهد الله وصيته لعباده بالصلوة والصوم وغيرهما من الفروض
وميثاقه الكتاب الذي كتبته الملائكة عليهم ٥ وذمته يعني التزام الفروض في ذمتهم ٥
وأمانته هي الفروض فإنها أمانة له عند العباد ٥ وكفالته يعني تقبلهم هذه الأمانة

بنوبتهم ۵ هكذا وجدته في نسخة خزانة الحلقة ۵ وقال الحليمي رحمه الله في شرحه
يكون كانه محضة باتفاق الاصحاب لان ذلك ظاهره ما وجب على خلقه من توحيده وطاعته
فلا يكون الحلف بذلك يمينا كسائر العبادات ۵ قال رحمه الله وان قال اقسمت
بالله او اقسم بالله انعقدت يمينه وان قال اردت بالاول الخبر عن ماض وبالثاني الخبر عن
مستقبل قبل فيما بينه وبين الله عز وجل وهل يصدق في الحكم قيل لا يصدق وقيل ان كان
في الايلاء لا يصدق وان كان في غيره صدق وقيل فيه قولان ۵ وقال في الروضة
التاسعة اذا قال اقسم بالله او اقسمت بالله او احلف بالله فله احوال احدها ان يقول
اردت بالاول الوعد بالحلف وبالثاني الاخبار عن ماض فيقبل باطنا واما في الظاهر فان
علم له يمين ماضية قبل قوله في ارادتها باقسمت وحلفت بلا خلاف والا فالنص انه يقبل
ايضا قوله في ارادة الوعد والاخبار وقال في الايلاء اذا قال اقسمت بالله لا وطئتك ثم قال
اردت يمينا ماضية لم يقبل وللاصحاب في ذلك طرق المذهب انه في الايلاء وسائر الاقوال
قولين اظهرهما القبول لظهور الاحتمال والثاني المنع لظهوره في الانشاء والطريق الثاني
القطع بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول باطنا والثالث تقرير النصين والفرق
ان الايلاء متعلق حق المراة وهو الادمي مبني على المضايقة وسائر الايمان واكثرها الكفارة
وهي حق لله تعالى الحال الثاني ان يقول اردت اليمين فيكون يمينا قطعا الحال
الثالث ان يطلق فالمذهب عند الجمهور انها يمين وحكى الامام في الترجيح وقيل فيه
وقيل قولان وقيل اقسمت صريح بخلاف اقسم وهو ضعيف قلت لو قال آليت
او اولي فهو كحلفت او احلف ذكره الدارمي وهو ظاهر ۵ والله اعلم ۵ هذا كلام الروضة
وهو موافق لكلام التنبيه في حكاية الطرق لكنه مخالف له في شيء وهو انه في الروضة
حصر الخلاف في اقسمت بالله بما اذا لم تعلم له يمين ماضية فانه يقبل قوله في ارادتها قطعا وفي
التنبيه اطلق ذكر الخلاف في ذلك الخلاف يعم ما اذا علم له يمين ماضية وما اذا لم يعلم
فان قلت ما الدليل على ان ذلك يمين عند الاطلاق قلت قال ابن يونس رحمه
الله في شرحه لانه ثبت له عرف الشرع قال الله تعالى واقسموا بالله وقال تعالى فيقسمان
بالله وعرف العادة فان الناس يحلفون به كثيرا ۵ قوله فان قال اردت بالاول
الخبر عن ماض يعني قال كنت حلفت يمينا قبل ذلك ثم قلت اقسمت بالله اخبارا
عن اليمين الماضية لا اني انشات يمينا بذلك ۵ وقوله بالاول يعني باللفظ الاول وهو
قوله اقسمت بالله ۵ وقوله عن ماض يعني عن لفظ ماض وهو لفظ يمين مضت

قوله وبالثاني الاخبار عن مستقبل يعني وباللفظ الثاني وهو قوله اقسم بالله ۵ وقوله
عن مستقبل يعني وعدت اني ساحلف يمينا بالله فيما بعد ذلك واخبرت عن ذلك ۵
وقوله قبل فيما بينه وبين الله تعالى ۵ قال ابن يونس رحمه الله للاحتمال ۵ وقال
الحليمي رحمه الله لاحتمال اللفظ ما يدعيه ۵ قوله وقيل لا يصدق هذه الطريقة
القاطعة بانه لا يصدق في الظاهر ۵ قال ابن يونس رحمه الله لانه خلاف الظاهر اللهم الا
ان يعلم تقدم القسم منه فيقبل منه في قوله اقسمت بالله ۵ وقال الحليمي رحمه الله لانه
خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة فلا يقبل ولا يصدق كصريح الطلاق
قوله وقيل ان كان في الايلاء لا يصدق قال الحليمي رحمه الله وذلك كان يقول
اقسمت بالله لا اطاك ثم قال اردت في زمان متقدم ۵ كذا رايته ۵ وقال ابن
يونس رحمه الله وقيل ان كان في الايلاء لا يصدق لانه يتعلق به حق الزوجة فلم يقبل بخلاف
الظاهر وان كان في غيره صدق لان حق الله مبني على المسامحة واللفظ يحتمل ۵
هذا كلامه وهذا هو الطريقة الثانية المفصلة ۵ وقيل فيه قولان اي سواء كان ذلك
في الايلاء او في غيره ۵ قال ابن يونس رحمه الله احدهما لا يصدق لانه خلاف الظاهر
والثاني يصدق للاحتمال ۵ قوله وان حلف رجل بالله وقال الاخر يميني في يمينك
او يلزمني ما يلزمك لم يلزمه شيء فان كان ذلك في الطلاق والعتاق ونوى لزمه ما يلزم الحالف
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب الايلاء ولو قال رجل لاخر
يميني في يمينك على ما في التهذيب وغيره ان المراد انه اذا حلف الاخر صرت حالفا [illegible]
اذا حلف الاخر سوا فرض ذلك في الحلف بالله تعالى او في الحلف بالطلاق واذا
كان ذلك الرجل قد طلق امراته او حلف بالطلاق وحنث فقال ذلك واراد ان امراته طالق
كامراة الاخر طلقت وان اراد انه متى طلق الاخر امراته طلقت امراته فاذا طلق الاخر
طلقت هذه ۵ هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد نحو تسع عشرة ورقة من اول كتاب
الايلاء من نسخة البادرائية الاصلية ۵ والله اعلم ۵ قوله وان قال الحلال
علي حرام ۵ قيل لو صرح وقال لزوجته انت حرام علي فما حكمه ۵
والجواب تقدم ذكره في كتاب الطلاق ۵ وقيل فلو قال كلما املك علي حرام ما حكمه
والجواب قال القاضي الماوردي في الحاوي في كتاب الطلاق قبل باب الطلاق
بالوقت وطلاق المكره مسالة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال كل ما املك
علي حرام يعني امراته وجواريه وماله كفر عن المراة والجواري كفارة واحدة ولم يكفر

عن ماله ٥ وهذا صحيح اذا حرم على نفسه ما يملك من نسائه وجواريه وامواله فلا كفارة
عليه في الاموال واما النساء والجواري فان اراد تحريم وطئهن لزمته الكفارة وفيها قولان
احدهما وهو قوله في القديم وظاهر نصه هاهنا عليه كفارة واحدة والقول الثاني عليه لكل واحدة
من نسائه وجواريه كفارة فاما اذا حرمهن غير مريد لتحريم وطئهن ففي وجوب الكفارة قولان
احدهما لا كفارة فيه ويكون لفظ التحريم كناية في وجوب الكفارة لا يتعلق به مع فقد الارادة حكم
والقول الثاني انه صريح في وجوب الكفارة واختلف اصحابنا فيما يلزمه منها فذهب
جمهورهم الى انها على قولين كما لو اراد تحريم وطئهن احدهما كفارة واحدة والثاني يعتبر
بعددهن وقال ابو علي بن ابي هريرة لا يجب عليه الا كفارة واحدة قولا واحدا ٥ وقال
بعد ذلك فصل فلو قال لنسائه انتن علي حرام يريد تحريم وطئهن اذا اصابهن فلا كفارة
في الحال حتى يصيبهن وقال في فصل بعدها ويجوز له في تحريم الوطء ان يقدم الاصابة ويؤخر
الكفارة وان يقدم وجوبها على الاصابة ٥ والله اعلم ٥ سؤال قيل الحلال علي حرام
هلا جعل صريحا في الطلاق وهل في ذلك خلاف وكذلك لو قال الحرام يلزمني او الحرام
افعل كذا هل يحمل على الطلاق ام لا والجواب لم اجد شيئا من هذه المسائل بعينها
وانما قال في البيان في اواخر باب ما يقع به الطلاق من الكلام وقال المسعودي رحمه الله
اذا قال الرجل حلال الله علي حرام فقد قال المتقدمون من اصحابنا ان ذلك كناية وقال
المتاخرون منهم ان ذلك صريح لانه كثر استعمالهم له لذلك وكان القفال اذا استفتاه واحد
عن هذا فقال اذا سمعت هذا من غيرك قال لامراته ماذا كنت تفهم منه فان قال فهمت منه
الصريح قال هو صريح لك ٥ مسئلة تتعلق بذلك قال الشيخ محيي الدين النووي
رحمه الله في كتاب المنثورات وعيون المسائل والفتاوى المهمات مسئلة
اذا قال هذا الطعام او الشراب او الثوب او المال علي حرام وان فعلت كذا فهو الطعام
او غيره حرام علي فهو لغو ولا يحرم عليه بل له اكله ولبسه وسائر التصرفات فيه ولا كفارة
فيه ولا غيرها ٥ قوله وان قال ايمان البيعة لازمة لي ٥ هذه
المسئلة مذكورة في الروضة في كتاب النذر بعد مضي نحو ورقتين من الابتدا من نسختي فقال
فرع لو قال ايمان البيعة لازمة لي قال اصحابنا كانت البيعة في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها ايمانا تشتمل على ذكر الله تعالى والطلاق
والعتاق والحج وصدقة المال فان لم يرد القائل الايمان التي رتبها الحجاج لم يلزمه
شي ولو ارادها نظر ان قال بطلاقها وعتاقها لازمة لي انعقدت يمينه بهما ولا حاجة

الى النية وان لم يصرح بذكرهما لكن نواهما فكذلك لانهما ينعقدان بالكناية مع النية
هذا كلام الروضة ٥ وهذه المسئلة ذكرها الرافعي في كتاب الايمان قبيل الباب الثاني في
الكفارة ٥ ولفظه فان لم يرد القائل الايمان التي رتبها الحجاج لم يلزمه شي وان ارادها نظر ان
قال بطلاقها وعتاقها انعقدت يمينه بهما ولا حاجة الى النية وان لم يصرح بذكرهما ونواهما
فكذلك لانهما ينعقدان بالكناية مع النية ولا ينعقد اليمين بالله تعالى ٥ هكذا رايته
في نسخة صالحة رحمه الله ٥ ووقعت فتيا في شخص قال ايمان المسلمين تلزمني ان فعلت
كذا وكذا او ايمان المسلمين تلزمني لا فعلت كذا او كذا وهو متزوج فهل يقع عليه طلاق بفعله
ذلك ام لا وتوقفت في ذلك ولم يكتب عليها احد ٥ ثم رايت في فتاوى الغزالي ما
صورته سؤال اذا قال الايمان كلها تلزمني ان فعلت كذا هل يلزمه بذلك الطلاق
والعتق واليمين بالله تعالى جواب الغزالي رحمه الله لا يلزمه بمجرد ذلك الا اذا نواه
والله اعلم ٥ وموضعها في اواخر الكتاب وهو قبل الختم بنحو سبع ورقات وشي من نسختي ٥
والله اعلم ٥ قوله وان قال الطلاق والعتاق لازم لي ونواه لزمه ٥ قيل مقتضى
كلام المنهاج ان هذا كناية لقوله ونواه فهذا الامر كذلك ٥ والكلام فيه خلاف فانه قال ابن
يونس رحمه الله وان قال الطلاق والعتاق لازم لي ونواه لزمه لانهما يقعان بالكناية مع النية وهذا
اللفظ محتمل فيجعل كناية وقال الروياني الطلاق لازم لي صريح وعلل ذلك في صريح الطلاق ولعله
وجهه غلبة الاستعمال لارادة الطلاق وقال القفال في الفتاوى ليس بصريح ولا كناية حتى لا يقع به الطلاق
وان نواه لان الطلاق لا بد فيه من الاضافة الى المراة ولم يتحقق ٥ هذا لفظه على ما رايته ٥
وقال في الروضة بعد مضي نحو ورقتين وشي من اول الباب الثاني في اركان الطلاق فصل
في مسائل منثورة ثم قال في اثنائه ولو قال الطلاق لازم لي او واجب علي طلقت
للعرف ولو قال فرض علي لم تطلق لعدم العرف وراى البوشنجي جميع هذه الالفاظ كناية
لانه لو قال طلاقك علي واقتصر عليه ونوى وقع فوصفه بالوجوب او الفرض تاكيدا
وحكى صاحب العدة الخلاف فقال لو قال طلاقك لازم لي فوجهان قال اكثر الاصحاب
هو صريح ٥ هذا لفظ الروضة وكذلك ذكره الرافعي رحمه الله في شرحه وقوله الاول ولنعطف
على مسائل تقدم نقلها من الزيادات لابي عاصم ٥ فائدة في قاعدة في الايمان
ذكرها امام الحرمين رحمه الله في النهاية فقال ان كانت نية ابتغنا النية ان كنا
نجد بين اللفظ والنية ارتباطا وان كان على بعد وان لم يكن بين اللفظ وبين النية ارتباط
اصلا فلا تعويل على النية وان كان قد يطلق مثل ذلك اللفظ على ابعد في التجوز وهذا

كقول القايل والله ما ذقت لفلان ماء فهذا قد يستعمله المبالغ وعرضه انه لم اذق له لقمة فلو كان اكل طعامه ولم يشرب له ماء لم يحنث فان حمل الماء على الطعام سبيل عن صريح اللفظ وان الحقيقة واذا لم يكن من اللفظ بد فلا سبيل الى تعطيل اصله وان ذكر الحالف لفظا له عرف عند اهل اللسان وعرف اللافظ خلافه فان قصد تنزيله على عرفه نزل عليه وان لم يقصد تنزيله على عرفه وتحقق انه لم يقصد شيئا فهذا موضع التردد فمن اصحابنا من اعتبر اللفظ وعرفه ومنهم من اعتبر اللافظ وعرفه وميل النص الى اعتبار اللفظ اذا تحققنا انه لم يكن للافظ قصد وهذا غايص حسن لانه لم يصرفه عن موضوعه بقصد وليس هو من لغة الحالف ولا سبيل الى ابطال اللفظ وعلى هذا الزمنا المقر بالدراهم الوازنة الخالصة غير انه اذا ادعى بعض اللفظ لم نقبل منه ومن ادعى عرف اللفظ نظر الى المتنم واللايق بحاله وجعل كان اللفظ منه لغته ولفظ العرب تعتبر فيه عرف العرب وكذلك لفظ هذا اللافظ ينبغي ان يعتبر فيه عرف اللافظ ولو اعتبر عرف غيره لكان هو حكما جاعنا طريق تخاطب قرانه وهذا يتعدى والحمل على التعطيل لا يقصد وهذا فيه اذا اخبر انه لم يقصد شيئا فلو قال تصدقت بسر دقلت فالظاهر ههنا اعتبار عرف اللافظ فان الظاهر انه يخاطب على موجب العرف الغالب اذا كان يقصد اجرا الكلام على حد الثقة من بني جنسه والاصحاب طردوا الخلاف في هذه الصورة ايضا وفي هذا بقية تساق في اول الجامع الثاني ان شا الله تعالى ٥ هذا كلام النهاية بقلته هكذا من نسخة وقف مستهد لبس عروق رحمه الله من فصل قال ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه الى اخره وهو بعد مضي نحو خمس ورقات من اول باب جامع الايمان الاول ٥

باب جامع الايمان

قوله اذا قال والله لا اسكنت دارا وهو فيها وامكنه الخروج منها فلم يخرج حنث قد لو اشتغل بنقل قماشه فمكث لذلك هل يحنث ام لا وكذلك لو مكث مشتغلا بامر اهله بالخروج او بلبس ثوب الخروج فهل يحنث ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وان مكث الف مشتغلا باسباب الخروج بان نهض لجمع المتاع وامر اهله بالخروج ولبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما وينسب الى العراقيين نعم لانه اقام فيها مع التمكن من الخروج وارجحهما عند كثير من المعتبرين وربما لم يذكروا سواه المنع وبه قال ابو حنيفة والقفال لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار وبوليه ما ذكروا انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة مريض او عمارة لا يحنث لانه فارقها في الحال وبمجرد العود لا يصير ساكنا ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله ذكره بعد مضي نحو اربع ورقات

من اول الباب الثالث من كتاب الايمان ٥ وقوله ونسبه الى العراقيين فيه اشعار بانه لم يثبت عنده انه قول العراقيين بل قيل انه كذلك وكلامه مصرح بترجيح خلافه وفيه اشعار بذلك وانه مقطوع به عند بعضهم ولم يذكر في الوسيط انه ربما لم يذكر سواه كما ذكره في هذا وكلام غيره يقتضي ترجيح خلاف ما رجحه هو وانه قطع بعضهم بخلاف ما رجحه هو ٥ وذلك ان كلام الشيخ تقي الدين بن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط قوله ولو انتهض لنقل الاقمشة قال المراوزة لا يحنث وقال العراقيون يحنث وقال ابو حنيفة لا يحنث الا بالمقام يوما وليلة هكذا هو في نهاية المطلب ولا يصح ذلك فقد راجعنا في ذلك كتب اصحابنا وكتب اصحابه وانما حكاه صاحب الحاوي وصاحب الشامل وغيرهما عن مالك وجعل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في المنسوب ههنا الى المراوزة فجعلاه مذهب ابي حنيفة وجعلا القول بانه يحنث مذهبنا من غير خلاف ٥ والله اعلم ٥ هذا كلام الشيخ تقي الدين ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فان بادر بالخروج منها عقيب اليمين ببر ولم يحنث وان توقف عن الخروج مع القدرة عليه حنث سواء قل مقامه او كثر وشرع في اخراج رحله او لم يشرع وقال مالك ان اقام بعد يمينه يوما وليلة حنث وان اقام اقل من يوم وليلة لم يحنث ٥ قال وقال ابو حنيفة ان اقام لنقل رحله وجمع متاعه لم يحنث وان اقام لغير ذلك حنث ٥ هذا كلامه وفيه القطع بانه يحنث لذلك وان هذا من مسايل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة رضي الله عنه ٥ وكلام المروزي اول باب جامع الايمان ٥ واما الذي جعله الرافعي رحمه الله مويدا لعدم الحنث فقد اشار القاضي الماوردي الى الجواب عنه بانه اذا خرج عقيب اليمين فقد زال السكن فاذا عاد لنقل متاعه لم يعد ساكنا سكنا جديدا والسكن الاول قد زال واما اذا استمر بعد اليمين لنقل قماشه فانه كان ساكنا ولم يزل ذلك فلهذا حنث ٥ فان قلت لا نسلم انه لم يزل كونه ساكنا بل قد زال ذلك لانه قد عزم على الخروج وانما اشتغل بسببه قلت فينبغي انه لو عزم على الخروج وقال ذلك وصرح بانه سيخرج ولم يشتغل بنقل شي لكنه مكث عازما على انه سيخرج انه لا يحنث لانه وجد عزمه على الخروج في الموضعين ومجرد اشتغاله بنقل متاعه لا يوثر في ذلك ولهذا قال القاضي الماوردي في رد مذهب ابي حنيفة ما حنث به في المقام حنث به في السكنى قياسا على من لم يمسك عن جمع رحله وقماشه ويحرر الغرض انه اذا مكث مشتغلا باسباب الخروج فانه يعد ساكنا عازما على الانتقال لما الله يعد غير ساكن فلا نسلم بل هو مستمر على سكنه لكنه صار عازما على الانتقال اما اذا خرج ثم عاد لنقل القماش فانه لا يعد بذلك ساكنا اصلا وصرح الشيخ ابو حامد في التعليق بالعرق فقال ولانه لو بقي في الدار عقيب اليمين مدة اقامة مشتغلا

حمل الاهل والقماشات منها فقد حنث ٥ ثم قال واذا خرج من الدار ثم رجع اليها ليحمل القماشات
والاهل لم يحنث قال والفرق بين ان يخرج من الدار ثم يرجع اليها وبين ان يشتغل عقيب اليمين
بحمل المتاع والاهل حين قلنا يحنث في احد الموضعين ولا يحنث في الموضع الاخر انه اذا خرج
عقيب اليمين فقد قطع فعله فاذا عاد اليها بعد ذلك فقد عاد بعد قطع الفعل واذا اشتغل
بحمل المتاع عقيب اليمين فقد استدام الفعل وقد بينا ان استدامة الفعل بمنزلة ابتدايه ٥ وقال
في البيان فان رجع الى الدار بعد الخروج لنقل القماش او لعيادة مريض فيها وما اشبه ذلك لم يحنث
لانه قد وجد منه المفارقة للدار ومزايلة السكنى ولعوده اليها لا يسمى ساكنا ٥ واعلم ان
الرافعي جعل حكم الاشتغال بلبس ثوب الخروج حكم من اشتغل بنقل رحله على ما تقدم والقاضي
جزم بانه يحنث بالمكث سوا شرع في اخراج رحله او لم يشرع ٥ ثم قال في فصل بعد ذلك
وان كان قادرا على الخروج فتوقف للبس ثيابه التي جرت عادته في الخروج بها لم يحنث ٥ ولم يحك
فيه خلافا ٥ وقد يعرق بينهما بان نقل الحوائج يمكن النيابة فيه او العود اليه بعد ذلك ٥
ولبس ثيابه التي جرت عادته بالخروج بها فانه لا يمكن فيه ذلك ٥ فان قلت
لو توقف لطهارة او صلوة هل يحنث ام لا قلت قال القاضي الماوردي يحنث لانه يقدر على فعل
ذلك في غيرها الا ان يضيق عليه وقت الصلوة ويعلم انه ان خرج منها فاتته فلا يحنث بالصلوة
فيها لان الشرع قد منعه من الخروج قبل الصلوة وكان اوكد من منع الحالف ٥ فان قلت فلو توقف
فيها لغلق ابوابه واحرازها ما يخاف على تلفه من امواله فان كان يقدر على استنابة امين فيه حنث
وان لم يقدر على الاستنابة لم يحنث على الصحيح من المذهب لان اخذه في ذلك شروع في الخروج وحفظ ماله
احترازه يحنث لانه منع لا يختص بدنه ٥ هذا كلام القاضي قلت ويظهر ان حكمه الذي فصله
في ذلك ومن تعليله لذلك ان مراده بقوله اولا انه يحنث شرع في نقل رحله ام لا ما اذا امكنه الاستنابه
في ذلك ولم يخف تلف ماله بترك نقله فان لم يمكنه الاستنابه في ذلك وخاف تلف ماله بترك نقله
قبل خروجه فلا يحنث على الصحيح كما ذكره هنا والله اعلم ٥ فان قلت لو كان لخروجه
بابان احدهما اقرب من الاخر هل يتعين عليه الخروج من الاقرب قلت قال القاضي الماوردي
رحمه الله له ان يكون مخيرا في الخروج من ايهما شا ولا يحنث بالخروج من ابعدهما ٥ فان قلت
فلو صعد الى علو الدار ليخرج من سطحها هل يحنث ام لا والجواب قال القاضي الماوردي ان صعد
الى علوها ليخرج من سطحها ولم يخرج منه حنث لانه بالصعود في حكم المقيم ولو لم يقدر على الخروج
من بابه لم يحنث بالصعود للخروج ٥ قوله وامكنه الخروج منها فيه احترازا عما اذا لم يمكنه الخروج
واذا لم يمكنه الخروج فيه قسمان احدهما انه لا يمكنه حسا ٥ والثاني انه لا يمكنه شرعا ٥ وقد يقال

فيه قسم ثالث انه لا يمكنه عرفا ٥ فاما القسم الاول وهو انه لا يمكنه حسا فكما اذا اغلق عليه الباب
او منع من الخروج او كان مريضا او زمنا لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه ٥ والحكم في ذلك انه لا يحنث
بمكثه والحالة هذه ذكره الرافعي رحمه الله بصيغة الجزم اولا ثم قال وقد يخرج هذه
الصور على الخلاف في حنث المكره ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله فان كان ممنوعا
من الخروج اما بحبسه في داره المغلق ابوابه او لنفسه وامساكه او لزمانته وهو لا يجد من يحمله
منها لم يحنث ما كان باقيا على عجزه ومنعه لان وجود المكنة شرط في الافعال المستحقة وخرج
فيه ابو علي بن ابي هريرة قولا اخر انه يحنث من اختلاف قوليه في حنث الناسي وليس بصحيح
للعلتين ٥ هذا كلام القاضي ٥ فان قلت هل يختلف الحال بين ان يكون عاجزا عن
الخروج حال يمينه وبين ان يكون قادرا فيطرا عليه العجز عقيب يمينه قلت في كلام
الرافعي اشارة الى الفرق فانه قال لا يحنث اذا كان مريضا او زمنا لا يقدر على الخروج
ولم يجد من يخرجه ثم قال وان مرض وعجز بعد الحلف ففي الحنث الخلاف في حنث المكره
وقد يخرج سائر الصور على ذلك الخلاف ٥ فاقتضى كلامه انه جازم بجريان الخلاف المذكور في
العجز الطاري وانه يختار الجزم او جازم بانه لا يحنث في العجز المقارن ٥ والله اعلم ٥ قال
وان لم يجد المريض من يخرجه فينبغي ان يامره باخراجه فان لم يفعل حنث ٥ واما
القسم الثاني وهو الذي لا يمكنه شرعا وكما اذا كان قد ضاق وقت الصلوة بحيث
ان خرج قبلها فاتت كما تقدم نقله من الحاوي فلا يحنث بمكثه للصلوة ٥ واما
القسم الثالث وهو الذي لا يمكنه عرفا وكما اذا مكث مشتغلا بلبس ثيابه الذي جرت
عادته بالخروج بها ٥ فانه قد يعد في العرف غير متمكن من الخروج بدونها فانه يقال لا يمكن
القاضي الخروج مثلا بغير مقياره وثوب العادة ونحو ذلك والا فهو متمكن من الخروج
بغيرها حسا وشرعا فان الشرع لا يمنعه من الخروج بغيرها الا ان يقال ما جرت بها
يخرج بها الا اكرم عليه لبسه وهذا حينئذ ينبغي ان يعد من القسم الثاني ٥ والله اعلم ٥
وكذلك ينبغي ان يعد من القسم الثالث ما اذا مكث مشتغلا بنقل قماشه على ما اقتضى
كلام الرافعي ترجيحه كانه قد يعد في العرف غير متمكن من الخروج بدون ذلك ٥ والا
فهو قادر على الخروج بدونها حسا وشرعا ٥ وعلى كلام القاضي ما اذا مكث مشتغلا بنقل
قماشه الذي لم يقدر على الاستنابة فيه وخاف عليه لو لم ينقله فهذا يكون من القسم
الثالث ٥ فان قلت فاذا خاف ضياع ماله لو لم ينقله حرم عليه الخروج بدونه فهو غير
متمكن من الخروج شرعا قلت لا نسلم انه يحرم عليه الخروج بدونه وان سلم ذلك فقد

من القسم الثاني ۵ والله اعلم ۵ والرافعي رحمه الله جعل الحكم فيما اذا مكث لخوفه على نفسه
او ماله كالحكم فيما اذا كان مريضا او زمنا لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه ۵ ويظهر
عندي ان مكثه لخوفه على نفسه او ماله من القسم الثالث الا ان تعالى بتحريم خروجه
والحالة هذه ۵ وهذه المسايل لا ينبغي الجزم فيها بعدم الحنث بل يكون فيها خلاف
فانه اذا كان في الذي لا يقدر على الخروج حسا خلاف على ما تقدم نقله ففي هذا اولى
وكذلك ينبغي في الذي لا يقدر عليه شرعا يكون فيه خلاف ايضا
فان قلت لو مكث لاكل او شرب هل يحنث ام لا قلت قال القاضي الماوردي
رحمه الله في الحاوي ولو توقف لاكل او شرب حنث ۵ هكذا رايته في نسخة الحاوي انه
بالحاوي ۵ ولو قيل انه اذا مكث لاكل او شرب عازما على الخروج بعد ذلك لم يحنث
على وجه كما في مكثه لنقل قماشه لم يبعد ومما يدل على ذلك ان الامام في النهاية
ذكر في تقرير قول المراوزة انه لا يحنث اذا اقام مشتغلا بنقل قماشه انه استشهد
الايمة بما هو مبني على الفور كالرد بالعيب فانه لو اطلع على عيب فاشتغل برفع صاحبه الى مجلس
القاضي لم يعد مقصرا موخرا ۵ قلت وفي الرد بالعيب بعذر بالتاخر للاكل والشرب
والله اعلم ۵ فان قلت اذا حلف انه لا يسكن فهل المراد انه لا يحصل منه الكون في الدار بعد
ذلك / او انه لا يتخذها مسكنا بعد ذلك ۵ وعبارة اخرى هل المراد انه لا يلبث بعد
ذلك في الدار او انه لا يتخذها بعد ذلك مسكنا ۵ وعبارة اخرى هل المراد انه
لا يحصل منه الكون بعد ذلك في الدار او انه لا يحصل منه ركون الى الكون وتمهل والخلال
من غير تشمير واحد للانتقال ۵ او نحو ذلك من العبارات ۵ فان كان المراد الاول
ينبغي ان يحنث في الحال سوا خرج بعد اليمين ام لا لانه حصل منه الكون بعد اليمين
ولو خرج حينه فانه في حال خروجه كاين في الدار ۵ الا ان يعرض انه كان حال اليمين ملاصقا
للباب واتصل اخر اليمين بأول صيرورته خارج الدار ۵ فان كان المراد الثاني
فينبغي انه اذا عزم على الخروج عقيب اليمين لا يحنث وان امكنه الخروج من غير عذر
وقد يفرق بين ان يكون المراد لا الملك وبين ان يكون المراد لا يحصل منه الكون فانه
اذا بادر الى الخروج مثلا لا يعد لابثا ويعد كاينا ۵ قلت قد بحث الرافعي رحمه
الله في ذلك فقال ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها بان دخل من باب وخرج من باب
وعن تعليقة القاضي حسين رحمه الله ان الصحيح انه لا يحنث لان الذي وجد عبور
لا سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض حنث ولك ان تقول لا اسكن ان كان المراد

منه انك فهذا ظاهر وان كان المراد لا اتخذها مسكنا فاذا دخلها مجتازا او تردد فيها
ساعة فينبغي ان لا يحنث لانها لا تصير مسكنا بذلك وقد يخطر مثل هذا التفصيل في
اول المسئلة ويقال اذا اراد ان لا يتخذها مسكنا فهلا قيل اذا قصد التحول عنها
خرجت عن كونها مسكنا فينبغي ان لا يحنث بالمكث ساعة لكن يجوز ان يقال انها
اذا كانت مسكنا لا تخرج بمجرد النية عن المسكن كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية
وفي التهذيب انه لو كان مريضا فعين في خروجه لم يحنث وان فعل عنده حنث ولو خرج
في الحال ثم دخل او كان حمارا فاحتمل ثم دخل لا يحنث بالدخول ما لم يمكث فان مكث حنث
الا ان يشتغل بحمل متاع كما في الابتدا ۵ هذا كلام الرافعي ۵ قلت وقد بحث
الامام في النهاية في ذلك ايضا فقال في اوايل باب جامع الايمان في كلامه على ما اذا
مكث لجمع متاعه ووجه ما قطع به المراوزة ان السكون ليس الكون بنفسه وانما هو ركون
الى الكون او تمهل والخلال من غير تشمير للاشتغال بالانتقال فاذا ابتدر ينتقل
والانتقال سمي كاينا في الدار ولم يسم ساكنا فيها والدليل عليه انه اذا ابتدر
الخروج والمفارقة من صدر الدار ابتدا فقد يحتاج الى خطوات هو معها كاين في الدار ولا
احتفال بها فانه لا يسمى في تخطيه ساكنا ولا يسمى ويكلف ايضا خروجا عن العادة
في العدو والهرولة ولا انقلاب من حلف كذلك فقد ربط بره بمستحيل ولو قال لا اخرج
في لحظة عين واراد تحقيق الوفا بهذا لم يتمكن منه فانه يحنث كما لو قال لاصعدن
السما فاذا لم يوجد بهذه الدقايق تبين ان اليمين مبني على ترك الركون الى السكون
ثم قال ويعتبر كلام المراوزة يتلقى من الاصل الذي جعلناه قاعدة الباب فان الحالف
لو زعم انه نوى امرا يقبل منه على ما نواه وما تصور التوريه فيه متسع على النهاية فاذا
لم ينو فلا يحمل الا الا على قصد امر اشعر به لفظه والغالب انه لا يقصد الا ما يقصد
مثله في العرف وتحويل ما لا يجري في التعارف لا حكم له اذ لا نهاية للممكنات ثم قال
قبل ذلك في اوايل الباب اذا زعم انه لم ينو شيئا بل اطلق اللفظ فالمعول في ذلك تقسيم
فان ادعى انه كان انه لم يعرف لم يطلع على معنى لفظه فهذا الا حاصل له اذ لا سبيل الى الحاق
ما جاء به باللغو فان اللغو انما يحتمل في كلمة يجريها في اثنا الكلام على اعتياد من الناس
مطرد مثل ان يقول لا والله وبلى والله فاما عقد يمين مع تجريد القصد اليه وقد يكون
هو الكلام او هو المقصود من الكلام الذي اجراه فحمله على اللفظ اللغو لا معنى له فاذا قال
لم ارد بما قلته مقصودا فناه حملنا هذا على خطور المعنى له عند اللفظ وذهوله عنه لتغاير

لحقته من هيج وسكون بعده لا يجوز ان يكون الماجرى محمل الا هذا فان العاقل الفاهم لمعنى
اللفظ لا يقصد به الا معناه اذا لم يضمر به شيئا سواه ٥ قوله ولو خرج مشتغلا باسبابه
التحول لم يحنث قيل يتبين بنية التحول فلو خرج ولم ينو التحول اما لانه لم يقصد نحوا ولا
غيره واما لانه قصد شيئا غير التحول هل يحنث ام لا وهل وافقه على هذا العبد بن الحسين
بل النقل خلافه فانه قال الغزالي في الوسيط فليخرج على الفور ٥ ثم قال ولو خرج وترك
اهله لم يحنث ٥ ولم يعتبر ان يكون خروجه بنية التحول ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير ولو خرج وترك اهله هناك وساعة لم يحنث ٥ ولم يعتبر نية التحول ايضا وقال امام
الحرمين في النهاية فان فارقها على الفور والبدار بر في يمينه ٥ والجواب قال الشيخ تقي الدين
ابن الصلاح رحمه الله في مشكل الوسيط قوله فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها
ان خرج وترك اهله لم يحنث هذا الشرط ان يخرج على قصد الانتقال ليقع الفرق بينه وبين
الساكن الذي من شانه ان يخرج ويعود ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ويخرج ببدنه متحولا ٥ هذا القطر فقوله له متحولا يقتضي
ما ذكره في التنبيه ٥ لكن لم يقيد القاضي الماوردي رحمه الله كلام نفسه بهذا القيد بل
قال في اول الكلام فان بادر بالخروج منها عقيب يمينه بر ولم يحنث ٥ ثم قال
بعد ذلك مذهب الشافعي رضي الله عنه انه بر اذا انتقل منها ببدنه ٥ فقوله انتقل يحتمل
ان يقال انه مشعر بما قيد به في التنبيه فان الانتقال اسفل الاعلى من خرج بنية التحول
اما من خرج بغير نية التحول فلا انتقال فيه انه انتقل ٥ وقال الشيخ ابو حامد في التعليق
فاذا خرج في الخروج عقيبها مع امكان ذلك تقدير في يمينه ٥ ثم قال اذا ثبت هذا
واخذ في الخروج من الدار هي بمعنى فيها لا يحنث ٥ ثم قال مهما خرج من الدار بنفسه
عقيب اليمين لم يحنث ٥ فلم يعتبر واحدا من هذه الالفاظ نية التحول ٥ قوله وان
حلف لا يدخل دارا فصعد سطحها لم يحنث وقيل ان كان محجرا حنث ٥ قيل
اطلق انه لا يحنث اذا صعد سطحها على ان حجره وليس ذلك مطلقا بل الشرط ان لا يكون مسقفا
فاما اذا كان مسقفا فانه يحنث بصعوده قولا واحدا ولهذا قال الغزالي رحمه الله في الوسيط
اذا حلف لا يدخل الدار فرقي السطح لم يحنث الا ان يكون مسقفا فجزم بذلك ثم حكى الخلاف
في المحوط ٥ وحكى في الروضة الخلاف في المحوط ثم قال هذا اذا لم يكن السطح مسقفا فان كان
مسقفا كله او بعضه حنث قطعا اذا كان يصعد اليه من الدار لانه من ابنية الدار ٥ والجواب
لا نسلم انه اذا كان مسقفا يسمى سطحا بل هو غرفة وانما قلنا ذلك لان الرافعي رحمه الله لم يذكر هذا الاستثنا

الا في الوسيط واشار الى رده فقال وما ذكر في الوسيط ان الحالف على ان لا يدخل لا يحنث برقي
السطح الا ان يكون مسقفا وهو لانه اذا كان مسقفا كان طبقة اخرى من الدار وهكذا
يحنث مهما كان التسقيف في البعض اذا كان يصعد اليه من الدار كانه من ابنية الدار ٥ هذا
لفظه فصرح الرافعي بانه يكون والحالة هذه طبقة اخرى اذا كان كله مسقفا وان كان بعضه مسقفا
فهو من ابنية الدار ٥ وقال امام الحرمين في النهاية ولو كان الحيطان مسقفة فهذه غرفة
وهي من الدار فمن انتهى اليها فقد دخل الدار ٥ هذا لفظه ذكره بعد كلامه على انه لا يحنث
بالسطح اذا لم يكن محوطا وبعد حكاية الخلاف في المحوط وهذا تصريح بانه غرفة ولم يجعله
استثناء من السطح كما في الوسيط ٥ واشار الشيخ تقي الدين بن الصلاح في مشكل الوسيط
الى ان المسقف على قسمين احدهما يسمى سطحا والاخر لا يسمى سطحا وانه ينبغي ان يحمل كلام الوسيط
على احد القسمين وهو الذي يسمى سطحا مع كونه مسقفا وعلى هذا فلا يصح استثناء المسقف مطلقا
بل انما يستثنى مسقف مخصوص وهو الذي يسمى سطحا مع كونه مسقفا ٥ هذا ما فهمته من كلام الشيخ
تقي الدين ولفظه هذا ما ذكره من السطح المسقف ينبغي ان يصور على وجه يكون السقف فيه
غير مخرج ما تحته عن ان يكون سطحا مثل ان يكون السقف غير مطين تطيين السطوح
او نحو ذلك ٥ والله اعلم ٥ وقيل لو دخل دهليز الدار فقط هل يحنث ام لا والجواب
قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين حنث لانه
من الدار ومن جاوز الباب عد داخلا وحكى النووي نصا للشافعي رضي الله عنه على انه ان دخل
الدهليز لا يحنث وحملوه على الطاق خارج الباب لكونه اشار الامام الى ان به قولا وقال
بعد ان يعد داخل الدهليز ولم يدخل الدار ٥ وقال قبيل ذلك والحالف على ان لا يدخل هل
يحنث بدخول الطاق المعقود خارج الباب فيه وجهان اصحهما وهو المذكور في الكتاب
المنع لانه لا يقال انه دخل الدار والثاني يحنث لانه من الدار الا ترى انه يدخل في بيعها ٥ هذا
لفظ الرافعي ٥ واعلم انه كانه لم يطالع النهاية في هذا الموضع مطالعة شافية فانه اطلق
الخلاف في الطاق وفي النهاية خصصه بحالة دون حالة ولم يتعرض الرافعي لذلك ٥
قال الامام في النهاية ولو كان امام الباب طاق يسكن به من اراد والباب عند منقطعه
فالحالف على نفي الدخول هل يحنث بالحصول في هذا الطاق فعلى وجهين هكذا ذكره الاصحاب
وفي لو الا الاظهر انه لا يحنث ٥ قال والذي اراه ان محل الخلاف الطيقان امام ابواب العظام
فاما الادراج التي تخرج فوائلها الى الشوارع وليست من توابع الدار فالحصول فيها لا يكون
حصولا في الدار وجها واحدا وكان الطاق الذي يبنى امام الدار من خطة الدار ولكن يهيا للاتباع

الذين يشهدون ولا يحجبون ٥ قال وقد نقل الائمة عن الشافعي رضي الله عنه انه قال اذا
حلف لا يدخل الدار فدخل الدهليز لم يحنث وحمل الائمة هذا على الطاق امام الباب وليس
يبعد عندي ان يحمل هذا على الدهليز وراء الباب فان الانسان قد يقول دخلت الدهليز ولم ادخل
الدار وليس في نص الشافعي تفصيل ولكن ما رآه الاصحاب حمل النص على الطاق كما قدمناه ٥
وقال في التتمة المسالة اذا كان للدار عقد معقود والباب في صدره على ما جرت به
العادة فدخل العقد ولم يدخل الى داخل الدار هل يحنث ام لا فيه وجهان احدهما لا يحنث
لانه لا يفهم من اطلاق اسم الدار والثاني يحنث لانه من جملة الدار ٥ قال لا يجعل
شاذروان الكعبة من البيت حتى لا يجوز الطواف فيه ٥ قال وهكذا لو وقف على عتبة الباب
الدار وهي في حائط الدار ولكنها خارج الباب فالحكم فيه كالحكم فيما لو دخل العقد
المعقود على الباب هذا اذا كان حاصلا في الموضع بجميع بدنه فاما اذا كان بعض بدنه خارجا
عن حد الدار فلا يحنث ٥ وقال في كتاب المعرب لابن الجواليقي رحمه الله الطاق
فارسي معرب ٥ هكذا في الاصل وفي حاشية نسخة عتيقة الطاق ما عطف من الابنية
وجمعه اطواق وطواق على ان يكون اصله طابق كما قالوا في حاجة حوائج ٥ ثم ذكر
انه جمع على طيقان ٥ وقال في الصحاح الطاق ما عطف من الابنية والجمع الطاقات والطيقان
قوله وقيل ان كان محجرا حنث ٥ قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير ولو
صعد سطحها اما بالتسلق او بالنزول من دار الجار لم يحنث ان لم يكن السطح محوطا ولا عليه
سترة فان كان فوجهان اظهرهما وهو ظاهر النص ان الجواب كذلك ويؤيده انه لو حصل على
بعض جدران الدار لم يحنث والثاني يحنث لاحاطة حيطان الدار به ولهذا لو صلى على سطح الكعبة
وهو على هذه الهيئة تصح صلاته وقال ابو حنيفة واحمد يحنث سواء كان محوطا او لم يكن وسلم ابو حنيفة
انه لو كان فوق الدار حجرة لا باب لها خارج الدار فدخلها لا يحنث ٥ ثم قال واذا قلنا بالحنث
فيما اذا كان محوطا فذلك اذا كان التحويط من الجوانب الاربعة فان كان من جانب واحد لم يؤثر
وان كان من جانبين او ثلاثة فقد ذكر فيه خلاف مرتب ٥ ذكره في اوائل الباب الثالث
من كتاب الايمان ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل فاما اذا كان على
السطح محجر فهو على ضربين احدهما ان يكون غير مانع كالقصب وما ضعف من الخشب
فلا يحنث بارتقائه عليه والضرب الثاني ان يكون مانعا مبنيا يمنع مثله ويحرز من بناء
او خشب وثيق فقد اختلف اصحابنا في حنثه في ارتقائه عليه على مذهبين احدهما لا يحنث
ويشبه ان يكون قول ابي اسحق المروزي لان احاطة السطح بالدار يحجزها عما فوقه والثاني

الثاني يحنث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لان السترة محيط بالدار فاشبهت السور والوجه الثالث
وهو طريقة ابي الفياض ان كانت السترة عالية يحجز مثلها لو كان في العرصة لم يحنث ٥ وقول الحاوي
فاشبهت السور قد يفهم منه انه اراد انه اذا حلف لا يدخل الدار فصعد على سورها انه يحنث وهذا مخالف
لقول الرافعي ويؤيده انه لو حصل على بعض جدران الدار لم يحنث ولم يرد القاضي ذلك وانما اراد انه
اذا جاوز سورها فصار خلف سورها في داخلها وانما قلت ذلك لانه صرح قبل ذلك بتعليل
بما يقتضي انه لا يحنث فضلا عن صعوده على سورها ٥ والله اعلم ٥ تمام المسالة يأتي في الورقة الثالثة
بعد هذه فاعلم ذلك فانه موجود ملحق بعضنا ٥ قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها فلم يخرج ففيه قولان ٥ قال الرافعي رحمه الله الشافعي لو كان عند الحلف في الدار
فلم يخرج لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا وعن الام قول اخر انه يحنث لان استدامة
الدخول في حكم الابتداء الا ترى انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم وانكر القاضي
ابو الطيب في المجرد ان يكون هذا قولا للشافعي رضي الله عنه وقال انه حكاه في الام عن مذهب
غيره نعم هو وجه للاصحاب وحكي ذلك عن ابي اسحق واختاره ابو الحسن بن القطان وكيف ما
كان فالصحيح الاول وهو المنصوص في حرملة ٥ قال وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج
لا يحنث بترك الدخول وانما يحنث اذا دخل ثم خرج ٥ هذا كلام الرافعي واعلم ان انكار القول
في ذلك ممنوع فانه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي في كلامه على هذه المسالة قال
الشافعي رضي الله عنه لو حلف لا يدخلها فاكره على دخولها فان عجل الخروج منها بعد المكنة
لم يحنث وان اقام حنث ٥ قال فجعل استدامة الدخول كالدخول ٥ فان قلت اذا قلنا بالراجح
وهو انه لا يحنث بالاستدامة فهل ذلك سواء كان نوى انه لا يستديم واطلق لفظ الدخول مريدا به الاستدامة
او لم ينو ذلك او يخصص بما اذا لم ينو قلت تعرض امام الحرمين رحمه الله لذلك في النهاية
فقال اذا فرعنا على الاصح وهو انه لا يحنث بالمقام اذا قال لا ادخل واللفظ مطلق فلو قال اردت
الدار فالاصح انه يحنث بالمقام ومن اصحابنا من قال لا يحنث وان نوى لان اللفظ اذا لم يطابق المقصود
تجردت النية والنية المجردة لا تلزم امرا ٥ ذكره بعد مضي نحو ورقتين من اول باب جامع
الايمان من نسخته ٥ قوله وان حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فاستدامه او لا يركب دابة
وهو راكبها فاستدامه حنث ٥ قال الرافعي رحمه الله ولو حلف لا يلبس وهو لابس
فلم ينزع او لا يركب وهو راكب فلم ينزل حنث بالاستدامة والفرق ان استدامة اللبس
والركوب يسمى لبسا وركوبا الا ترى انه يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة
ولا يصح ان يقال دخلت شهرا وتزوجت شهرا وانما يقال سكنت او اقمت شهرا

او دخلت منذ شهر ايضا فاذا قيل له انزع الثوب حسن ان يقول حتى البس ساعة واذا قيل
انزل على الدابة حسن ان يقول حتى اركب قدر ما ركبت وفي الدخول لا يصح ان يقول حتى
ادخل ساعة ولو حنث باستدامة اللبس ثم حلف ان لا يلبس فاستدام لزمته كفارة اخرى
لان اليمين الاولى وقد حنث فيها واستدامة القيام والقعود قيام وقعود وكذا استدامة استقبال القبلة
وقيل لو حلف لا يشارك فلانا وهو مشاركه هل يحنث بالاستدامة ام لا قلت
ذكر هذه المسئلة في فتاوى الشيخ تقي الدين بن الصلاح في الايمان قال مسئلة
رجل حلف لا يشارك فلانا وهو شريكه فاستدام هل يحنث اجاب
رضي الله عنه نعم يحنث باستدامة الشركة الا ان يعني الشركة مبتداه وانما كان هكذا
لانه تعالى شاركه شهرا فيطلق ذلك على الاستدامة فهو في ذلك كما في نظايره
من اللبس والركوب والسفر وغيرها ه والله اعلم ه قوله وان حلف لا يتزوج
وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث ه
قال الرافعي رحمه الله ولو حلف لا يتزوج وهو متزوج او يتطهر وهو متطهر او لا يتوضا
وهو متوضي فاستدام النكاح والطهارة والوضوء لا يحنث ه ثم قال الرافعي واستدامة
التطيب هل هو تطيب فيه وجهان اصحهما لا ولذلك لو تطيب ثم احرم واستدام لم يلزم
الفدية ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي لو حلف لا تطيبت حنث ان
ليس انفا الطيب وفي حنثه باستدامة طيب متقدم ثلاثة اوجه احدها يحنث باستدامته لانه منسوب
الى التطيب والوجه الثاني لا يحنث بالاستدامة لانه لم يستحدث فعلا ه والوجه الثالث
ان كان اثر طيبه باقيا حنث وان بقيت الرائحة دون الاثر لم يحنث وهي طريقة اي القياس
اعتبار ابقاء العين وزوالها ه قلت وقول الرافعي ولذلك لو تطيب ثم احرم
واستدام لم يلزمه الفدية اطلقه وقد ذكر الرافعي رحمه الله في كتاب الحج وجها انه لا يجوز
للنساء التطيب قبل الاحرام بطيب تبقى عينه في البدن ه ونقل ايضا وجها في تطيب
الازار انه يفرق بين ان لا يبقى عليه عين بعد الاحرام فيجوز وبين ان يبقى فلا يجوز ه
قلت وذلك يوافق الوجه الثالث في حكاية القاضي ه والله اعلم ه تنبيه
وجدت مسايل قطعوا فيها بان الاستدامة ليست كالابتدا ه ومسايل قطعوا فيها
بان الاستدامة كالابتدا ومسايل اختلفوا فيها هل الاستدامة فيها كالابتدا ام لا
فصارت المسايل في ذلك على ثلثة اقسام وانا اذكر ان شا الله تعالى ما وجدت
من الاقسام الثلثة فاقول القسم الاول المسايل التي قطعوا فيها بان الاستدامة ليست

كالابتدا منها لو حلف ان لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتوضا وهو متوضي
وقد تقدم قطع الرافعي بانه لا يحنث بالاستدامة في ذلك ه وقال القاضي الماوردي رحمه الله
ما يحنث بابتدا الفعل ولا يحنث باستدامته خمسة اشيا النكاح والاحرام والرهن
والشرا والوقف فاذا حلف لا ينكح وقد نكح او لا يحرم وقد احرم او لا يرهن وقد رهن او لا يقف
وقد وقف او لا يشتري وقد اشترى لم يحنث حتى يستانف نكاحا واحراما ورهنا وشرا
ووقفا لانها عقود فلم يحنث باستدامتها لتقدم العقود منها ه والقسم الثاني المسايل
التي قطعوا فيها بان الاستدامة كالابتدا منها اللبس والركوب والقيام والقعود واستقبال
القبلة فاذا حلف ان لا يلبس وهو لابس فاستدام حنث وكذلك بقية هذه المسايل ه
والقسم الثالث المسايل التي اختلفوا فيها منها الطيب وفيه وجهان وقد ذكر
الخلاف فيه ومنها الدخول وقد ذكر الخلاف فيه وقول الرافعي وفي التنبيه وغيرهما
والصحيح انه لا يحنث بالاستدامة وقال الرافعي بعد ذكره ذلك وكذا لو حلف لا
يخرج وهو خارج لا يحنث بترك الدخول يحتمل انه اراد وكذا على الصحيح فيكون ذلك
من المسايل المختلف فيها ايضا ويحتمل انه اراد القطع بذلك فيكون من القسم الاول ه والله
اعلم ه ومنها قال الرافعي رحمه الله وذكر وجهان ايضا فيما لو حلف ان لا يطا وهو
في حال الوطي فلم ينزع او لا يصوم وهو شارع في الصوم او ان لا يصلي وهو في الصلوة وتصور
ذلك فيها اذا حلف ناسيا للصلوة فان اليمين تنعقد ه ذكره بعد ذكر الخلاف في الطيب
ومنها قال الرافعي ولو حلف ان لا يسافر وهو في السفر فوقف او اخذ في العود في الحال
لم يحنث وان سار على وجهه حنث وكان الصور فيما اذا حلف على الامتناع عن ذلك السفر
والعود في العود مسافر ايضا وكذلك ذكر في الروضة فقطعا بانه اذا وقف انه لا يحنث
وليس ذلك مقطوعا به بل فيه خلاف نقله في الحاوي فقال القاضي الماوردي رحمه
الله في الحاوي ولو حلف لا يسافر وحنث بان ينشا نفا السفر طويلا كان او قصيرا فاما اذا
حلف وهو مسافر فله ثلثة احوال احدها ان ياخذ في العود فلا يحنث لانه قد اخذ في ترك السفر
والحال الثانية ان يكون باقيا على وجهه في السفر فيحنث باستدامة مسيره لانه احدث في السفر
والحال الثالثة ان يقيم بمكانه من سفره ففي حنثه باستدامته وجهان في احدهما يحنث
كالمستديم له على السفر والوجه الثاني لا يحنث لكفه عن المسير فصار كالعود ه هذا
كلام الحاوي ه قلت فمسئلة السفر فيها ثلث مسايل كل مسئلة من قسم
وقول الرافعي رحمه الله وكان الصور الى اخره اشارة الى سؤال وجواب اما السوال

فقال اذا عاد فعوده سفر جديد فينبغي ان يحنث به والجواب فقال المسئلة مصورة
فيمن حلف على انه لا يسافر وذلك السفر الذي وصفه لولا ٥ ويحتمل ان يقال المسئلة
مصورة فيمن عزم على السفر ثم بدا له ثم خرج مسافرا وفارق السور ثم بعد مفارقته السور
بنحو ثلث اذرع مثلا حلف انه لا يسافر فعاد فانه لا ينبغي ان يحنث بعوده فانه لا يكاد يعد
مسيره ثلث اذرع فقط سفرا جديدا والله اعلم ٥ واعلم انه قد يقال اراد الرافعي بقوله
فوقف انه وقف ناويا للاقامة واراد القاضي لما ورد انه اقام بمكانه عشرا والاقامة او نوى
ما لا ينقطع به الترخص فهو مسافر في الحكم الشرعي وليس بمسافر في الحس ٥ والله اعلم
ومن هذا القسم المختلف فيه الغصب قال الرافعي رحمه الله قال في التهذيب لو حلف
ان لا يغصب لم يحنث باستدامة المغصوب في يده ٥ هكذا رايته في نسخة [illegible] الاصلية
وفي نسخة اخرى وقف في الابد رايته ايضا وجزم به في الروضة ايضا من غير اضافة الى
التهذيب ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي يحنث بابتداء الفعل واستدامة
خمسة اشيا السكنى واللباس والركوب والغصب والجماع فاذا حلف لا سكنت
دارا حنث بان يبتدي سكناها وحنث بان يكون ساكنا فيستديم سكناها
الا ان يبادر بالخروج منها ولو حلف لا لبست ثوبا حنث بان يبتدي لباسه وحنث بان يكون
لابسه فيستديم لباسه الا ان يبادر بنزعه ولو حلف لا ركب دابة حنث بان يبتدي ركوبها
وحنث بان يكون راكبها فيستديم ركوبها الا ان يبادر بالنزول عنها ولو حلف لا غصبت
مالا حنث بان يبتدي بالغصب وحنث بان يكون غاصبا فيستديم الغصب الا ان يبادر
برده ولو حلف لا جامعت حنث بان يبتدي الجماع وحنث بان يكون مجامعا فيستديم الجماع
الا ان يبادر بالاخراج وانما حنث في هذه الخمسة بالابتدا والاستدامة لان اسم الفعل ينطلق
عليه في الحالين فاستوى حكمهما في الحنث ٥ قلت وما ذكره الماوردي من الحنث في
مسئلة الغصب بالاستدامة اظهر مما ذكره الرافعي من القطع بعدم الحنث فيها وكيف
يستقيم القطع بانه لا يحنث باستدامة الغصب مع جريان خلاف في استدامة البقا في الدار
وكيف يقال انه دخل بالاستدامة ولا يقال انه غصب بالاستدامة مع انه في كل
لحظة غاصب ٥ واقرب ما يقال انه فيه خلاف ٥ واعلم انه قال في التتمة في كلامه
على ما اذا حلف لا يدخل الدار وهو فيها وذكر في الام انه لو حلف لا يدخل الدار فحمل وادخل
الدار فاذا امكنه الخروج او خرج في الحال فلا شي عليه وان لم يخرج حنث في يمينه يجعل المقام
في الدار كالدخول وتوجيهه انا نجعل الغاصب بدوام الامساك غاصبا حتى يقال ان

بعد ذكره فيمن خرج انه لا يحنث

ان لا ولا يخرج مضمونة ولو دخل الدار ولم يعلمها مغصوبة ثم علم بالحال فلم يخرج صار غاصبا
والصحيح هو الاول ولا يشبه الغصب لانه لو حلف ان لا يغصب من فلان شيئا ولا في يده
مال فاختلط به لا يحنث ولو جحده صار غاصبا ولزمه الضمان ٥ تنبيه قال الرافعي
في تعليل الحنث بالاستدامة في الدار فيما اذا حلف لا يدخلها الا ترى انه لو دخل دارا
مغصوبة ولم يعلم بحالها ثم علم فلم يخرج اثم ٥ وهذا قد يقال انه مخالف لما نقلناه ثانيا فانه
فانه جعل في هذا التعليل استدامة الغصب بمنزلة ابتدائه وقد يقال انه انما قصد انه يأثم
بالاستدامة كما يأثم بالابتدا ولا انه يعد غاصبا بالاستدامة وفيه نظر لانه انما اثم لكونه
يعد غاصبا ٥ والله اعلم ٥ قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت
عرصة فدخلها لم يحنث وان اعيدت بنقضها فدخلها فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث ٥
هذه المسئلة ذكرها الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في الفروع التي ذكرها في اخر
كتاب الايمان فقال والفصل الثاني في الفروع حلف لا يدخل هذه واشار الى دار
فانهدمت حنث بدخول عرصتها ولو قال لا ادخل هذه الدار فانهدمت فينظر ان بقي
اصول الحيطان والرسوم حنث بدخولها وان صارت فضاء فدخلها لم يحنث على المشهور
وجعله الامام على الوجهين فيما اذا قال لا اكل هذه الحنطة فاكل دقيقها او خبزها وكذا
لو قال لا ادخل دارا فدخل عرصة كانت دارا وكذا لو حلف على لفظ البيت وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه في الدار المعينة يحنث اذا دخل عرصتها ووافقنا في الدار المطلقة
وفي البيت وقال احمد يحنث في الدار والبيت اذا كانا معينين ولو جعلت الدار
مسجدا او بستانا او حماما لم يحنث بدخوله ولو اعيدت الدار بغير الالة الاولى فدخلها
لم يحنث وان اعيدت بتلك الالة فوجهان ٥ ذكره قبل كتاب النذور بنحو اربع ورقات
من نسخة [illegible] الاصلية ٥ والله اعلم ٥ والمسئلة مذكورة في الحاوي بعد مضي
نحو عشر ورقات من اول باب جامع الايمان ٥ وفيه فوائد في الدليل وغيره
فان قيل قوله وان اعيدت بنقضها اطلقه وليس مطلقا فانها لو بنيت بنقضها مسجدا
او حماما لم يحنث بدخوله وجها واحدا وانما الوجهان فيما اذا اعيدت بنقضها دارا
قيل هذا لا يرد على المصنف لانه انما قال اعيدت اذا جعلت دارا لان الضمير
في اعيدت يرجع الى الدار ولها اذا بنيت حماما او مسجدا فان الدار لم تعد ٥ وقد تقدم
نقل الرافعي فيما اذا جعلت مسجدا او نحوه وقال في الحاوي فصل واذا انهدمت
الدار المحلوف عليها فبنيت مسجدا او حماما لم يحنث بدخوله سوا كان البنا بتلك

الآلة او بعضها لزوال اسم الدار عنها وان اعيدت وهادار الم يحنث لانه بني تلك الآلة او
بغيرها فان بنيت بغير تلك الآلة لم يحنث لانه دخل غير تلك الدار وان بنيت بتلك
الآلة ففي حنثه بدخولها وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة لا يحنث لان
غير ذلك البنا جعلها غير تلك الدار والوجه الثاني يحنث لان تلك العرصة وتلك
الآلة تجعلها تلك الدار وتجري بعض بنايها مجرى بعض سقوفها وابوابها ٥ وهل
ما المراد بقوله انهدمت انه لم يبق سوى العرصة فقط ام يعم ذلك وما اذا بقي بعض
الجدران قبل قوله وصارت عرصة يشعر بانه لم يبق سوى العرصة وقال الغزالي في
الوسيط ولو انهدمت الدار ولم يبق الا العرصة لم يحنث بدخولها ولو بقي ما يقال انه دار
حنث ٥ هذا الفظ ذكره في اوايل الباب الثالث ٥ وقد قطع هنا بانه لا يحنث بدخول
العرصة وقال في اخر باب الوصية وان اوصى بدار فانهدمت وبقيت عرصتها
فقد قيل تبطل الوصية وقيل لا تبطل فما الفرق بينهما لم قطع هنا بانه لا يحنث
وحكى هناك خلافا في بطلان الوصية والجامع ان الحكم منوط في المسلتين باسم الدار
فلا يخلو اما ان يصدق على العرصة فقط ام لا فان صدق عليها فقط فينبغي انه يحنث بدخولها
ولا تبطل الوصية وان لم يصدق اسم الدار على العرصة فقط فينبغي ان لا يحنث بدخولها وتبطل
الوصية قد يقول لا يصدق اسم الدار على العرصة فقط بل على المجموع فلهذا لم يحنث
بدخول العرصة وانما لم تبطل الوصية على وجه لانه زال بعض الموصى به وبقي بعضه فبطلت
فيما زال وصحت فيما بقي ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله لا يخلو حال الدار اذا انهدم
بعضها وبقي من ثلثة اقسام احدها انه لا يمنع من سكنى شي منها فيحنث بدخول
من المستهدم والعامر والقسم الثاني ان يمنع الهدم من سكنى الباقي وسكنى المستهدم
فلا يحنث بدخول ما بقي ولا بدخول ما انهدم والقسم الثالث ان يمنع الهدم من سكنى ما انهدم
ولا يمنع من سكنى ما بقي على عمارته ولم ينهدم فلا يحنث بدخول المستهدم منها
ويحنث بدخول الباقي من عامرها ولو انهدمت وبقي سورها فان كان السور مانعا
لعلوه حنث بدخولها لزوال عن عمايرها بعضها فالصحيح انه لا يحنث بدخوله وخرج بعض
اصحابنا وجها اخر ممن حلف لا يدخل الدار فرقي على سطحها انه يحنث اذا كانت
عليه سترة وليس هذا التخريج صحيحا لان السطح يمنع لسكنى اسفله بخلاف
قوله وان حلف لا يدخل دارا فصعد سطحها الى اخره قد
ينبغي ان يعرف ما يحنث بدخوله او لا في هذه المسلة والجواب قال الرافعي

رحمه الله في شرحه الكبير يحنث بالحصول في عرصة الدار وفي البيوت والغرف
وغيرها ٥ ثم تكلم على صعود السطح وقد تقدم نقل كلامه ٥ وقد نقل الخلاف
في صعود السطح وليس ذلك مطلقا بل مخصوص بما اذا صعده من خارج الدار وقد تقدم كلام الرافعي
رحمه الله المسلة في ذلك ٥ قيل هذا معلوم ٥ وقيل لو نقب الدار ودخلها من نقب في الجدار
اما انه نقبه ودخل منه او كان في بعض جدرانها نقب غير الباب فدخل منه هل يحنث ام لا
وكذلك لو نزل من السطح ما حكمه ٥ والجواب قال الرافعي في اخر هذه المسلة
الثالث الحالف على ان لا يدخل الدار يحنث بالحصول فيها سوا دخلها من الباب او من
نقب في بعض الجدران او كان في الدار نهر جار فطرح نفسه في الماء حتى حمله او سبح او ركب
سفينة فدخلت السفينة الدار او نزل من السطح وفيما اذا نزل من السطح وجه اخر
قال وسوا دخلها راكبا او ماشيا ٥ قلت هذا كلام الرافعي رحمه الله
ومقتضاه الجزم بالحنث فيما اذا دخلها من نقب في بعض الجدران والمسعى انه جزم بذلك
فان الدخول للعادة المتبادر الى الفهم انما هو من بابها وقال الغزالي في الوسيط ولو قال
لا ادخل الدار فصعد السطح ونزل الى الدار وخرج ففي الحنث وجهان من حيث انه حصل
في الدار ولكنه لم يدخل من الباب ٥ هذا لفظه وهذا البحث يقتضي جريان الوجهين
فيما اذا دخلها من نقب فان ماخذ الخلاف الذي ذكره موجود فيما اذا دخلها
من نقب ٥ وقيل لو حلف انه يخرج من الدار فهل يبر بصعود السطح ام لا ولو
حلف لا يخرج من الدار فصعد السطح فهل يحنث ام لا او يفصل فيه بين ان يكون
السطح محجرا ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله ولو حلف على الخروج
من الدار فهل يبر بصعود السطح حكى ابو الحسن العبادي فيه وجهين احدهما انه
لا يبر ٥ قال واشبههما انه يبر قال ويويده ان ابن الصباغ حكى عن الاصحاب
انه لو حلف انه لا يخرج من الدار فصعد السطح يحنث ولا يخفى انه ينظر في طرف الخروج
ايضا الى كون السطح محوطا او غير محوط ٥ تنبيه مقتضى كلام الرافعي هذا
القطع بما نقله ابن الصباغ فانه لم يحك فيه خلافا وجعله مويدا لاحد الوجهين ٥
ولا ينبغي الجزم بذلك جدا ولا نقلا لا جدلا فلانه اذا كان في بيته خلاف بصعود السطح
اذا حلف انه يخرج فينبغي ان يكون في حنثه خلاف بصعود السطح اذا حلف
انه لا يخرج البته والا فما الفرق ٥ واما النقل فلانه قال امام الحرمين رحمه الله في
النهاية قال القاضي اذا قلنا الحاصل على السطح ليس داخلا فالذي رقي من الدار الى

السطح خارج في حكم البر والحنث وكان شيخي يقطع بانه ليس بخارج ويقول الحاصل على
السطح ليس خارجا ولا داخلا وهذا متجه ٥ هذا لفظ النهاية وقوله اذا قلنا الحاصل
يقتضي انه اذا فرع على انه داخل يختلف الحكم ٥ وقوله في حكم البر والحنث يشمل ما اذا
حلف على انه يخرج وما اذا حلف على انه لا يخرج ويقول عقب ذلك وكان شيخي يقطع
بانه ليس بخارج يشمل مسئلة البر ومسئلة الحنث فيلزم منه انه على قول شيخه اذا حلف لا يخرج
وصعد السطح لم يحنث ٥ والله اعلم ٥ قوله رحمه الله وان قال لا دخلت هذه
الدار من بابها فحول بابها الى موضع اخر فقد قيل لا يحنث وهو ظاهر النص وقيل يحنث
وهو الاظهر ٥ قيل انما المراد بقوله يحول ان المنفذ الذي يمر فيه الى الدار سد
وفتح منفذ اخر في موضع اخر منها ٥ او لم يسد الاول ولكن فتح منفذ اخر فيها
وعلى كل منهما هل نقل الخشب من المنفذ الاول الى المنفذ الثاني او لم ينقل او الوقف
وقيل هل المراد بالباب المنفذ او الخشب الموضوع في المنفذ ٥ واعلم انه قال
المصنف رحمه الله في المهذب وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها او لا يدخل من باب هذه
الدار فسد الباب وجعل الباب من مكان اخر فدخلها منه ففيه وجهان احدهما
لا يحنث وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وهو المنصوص في الام لان اليمين انعقدت على باب
موجود مضاف الى الدار وذلك هو الباب الاول فلا يحنث بالثاني كما لو حلف لا يدخل
دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها والثاني وهو قول ابي اسحق انه يحنث وهو الاظهر
لان اليمين معقودة على بابها وبابها الان هو الثاني فتعلق الحنث به كما لو حلف لا يدخل
دار زيد فباع زيد داره واشترى دارا اخرى فان الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الاولى
هذا كلام المهذب وقال ابن يونس رحمه الله في شرحه فحول بابها الى موضع اخر
اي سد الاول وفتح غيره فرع على الوجهين بما في المهذب ثم قال فاما لو بقي الاول
مفتوحا مع تحويل الباب الخشب الى الباب الحادث ودخل فيه على ان الباب هو
الممر والخشب والصحيح انه هو الممر وهكذا الحكم لو حلف لا يدخل من باب هذه الدار
فحول بابها هذا كلام ابن يونس ٥ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير
ولو قال لا ادخل باب هذه الدار او لا ادخل هذه الدار من بابها ففتح لها باب جديد
فدخلها منه ففيه وجهان احدهما ونقل عن ابي هريرة لا يحنث لان اليمين
انعقدت على الباب الموجود حينئذ فصار كما لو حلف دار زيد فباعها زيد ثم دخلها
واظهرهما وبه قال ابو اسحق انه يحنث لانه عقد اليمين على بابها وهذا المفتوح بابها

ولا يشترط لما يتناوله اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين الا ترى انه اذا قال لا ادخل
دار زيد فدخل دارا ملكها بعد اليمين يحنث ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله وليس فيه تصريح
بانه سد الاول وقد يقتضي كلامه جريان الوجهين سواء سد الاول ام لا والتعليل المذكور
يشمل الصورتين ولم يقيد الرافعي بحول بل قال ففتح لها باب جديد ولا يلزم من ذلك
سد الاول والتحويل ٥ والظاهر ان الرافعي لم يطالع المهذب في ذلك او طالعه ولكن
غفل عن كلامه فان المهذب فيه التصريح بنص الشافعي رضي الله عنه في ذلك على
انه لا يحنث وقد عزاه الى الام وموافقة جمع من العراقيين والرافعي لم ينقل في ذلك
نصا ولا تعرض لذلك بل جعل الخلاف وجهين ٥ سوال قيل لو نزل من السطح
هل يحنث ام لا والجواب قال الرافعي رحمه الله عقيب كلامه المتقدم ولو قال لا
ادخل هذه الدار من بابها فتسلق ونزل من السطح لم يحنث وان اقتصر من قوله لا ادخل
هذه الدار فنزل من السطح ففيه وجهان ٥ هذا كلام الرافعي رحمه الله وموضعه في
النوع الثاني الرابع من الباب الثالث فيما يقع به الحنث بعد مضي كراس ونصف
وشي من اوله بنسخة القاضي [illegible] ٥ قوله وان حلف لا يدخل بيتا
فدخل بيتا من شعر او ادم حنث على ظاهر النص وقيل ان دخله حضري لم يحنث
وان دخله بدوي حنث ٥ قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير اسم البيت يقع على
المبني من الطين والاجر والمدر والحجر وعلى المتخذ من الخشب والشعر والصوف والجلد
وانواع الخيام قلت فاذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا من شعر او ادم او غيره
مما ذكر فلا يخلو اما ان يكون نوى نوعا مخصوصا ام لا فان كان نوى نوعا مخصوصا
فينظر ان كان الذي دخله هو المنوي او داخلا في المنوي يحنث به وان كان الذي
دخله غير المنوي ولا يدخل في المنوي لم يحنث به وان لم يكن نوى نوعا مخصوصا
بل اطلق فهذا هو مراد التنبيه وحينئذ فلا يخلو اما ان يكون بدويا او حضريا فان
كان بدويا فانه يحنث به لانه عنده بيت ٥ وان كان حضريا فهل يحنث ام لا
فيه ثلثة اوجه احدها انه لا يحنث لان المتعارف عند اهل الحضر والمفهوم من اسم
البيت هو المبني ٥ والثاني انه يحنث قال الرافعي رحمه الله انه الاصح وظاهر النص
قال واختلفوا في تعليله فقيل انما يحنث لان اهل البادية يسمونه بيت الشعر وكونه
بيتا واذا ثبت هذا العرف عندهم ثبت عند سائر الناس ولذلك يقول من حلف لا
ياكل الخبز يحنث بالمتخذ من الارز وان كان الحالف ممن لا يتعارفه واعترض

عليه بان من حلف ببغداد وغيرها ان لا يركب دابة لا يحنث بركوب الحمار وان كان اهل مصر
يسمونه دابة ولو كان ثبوت العرف عند قوم يقتضي التعميم لحنث وفي مسألة الخبز لم يكن
الحنث بهذا السبب بل المتخذ من الارز يسمى خبزا في جميع البلاد ثم اهل كل بلد يطلقون
الخبز على ما يجدونه عندهم ٥ وقيل انما يحنث لان المتخذ من الشعر والجلد يسمى بيتا
في الشرع قال الله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا واعترض عليه بانه لا يحنث
بدخول المساجد على ما سيأتي ان شاء الله تعالى مع ان الله تعالى سماها بيوتا قال عز
اسمه في بيوت اذن الله ان ترفع والاصح انه انما يحنث لان اسم البيت يقع على جميعها في
اللغة فيحمل اللفظ على حقيقته واعترض عليه بانا تركنا الحقيقة للعرف فيما اذا
حلف لا ياكل البيض فقلنا لا يحنث باكل بيض السمك بان العرف خصص اللفظ بما
يزايل بائضه في حياته وفيما اذا حلف لا ياكل الرؤوس فقلنا لا يحنث باكل رؤوس العصافير
والسمك للعرف واجيب عنه بان هناك عرفا عرفنا مستمرا على خلاف اللغة
فانهم لا يطلقون اسم البيض على بيض السمك وان كثرت عندهم ولا اسم الرؤوس
المشوية على رؤوس الطير والسمك مع كثرتها واما اسم البيت فلا يستعملونه في المتخذ
من الشعر والجلد ونحوهما ولا يفهمونها من اللفظ عند الاستعمال لفقدها وقلتها
عندهم فلم يتحقق عرفا على خلاف اللغة وكان ذلك كمسألة خبز الارز ٥ والوجه
الثالث ان القروي ان كانت قريته قريبة من البادية حنث بدخول بيت الشعر والخيام
لاختلاط بعضهم ببعض وفهم معنى اللفظ عند الاستعمال وان كانت بعيدة لم يحنث ٥
قوله ولو حلف لا ياكل سويقا او لا يشربه فسفه لم يحنث ٥ قال ابن يونس
رحمه الله لانه ليس باكل ولا شرب ٥ ولم اجد هذه المسألة في المهذب ٥ وقال الرافعي
رحمه الله في شرحه الكبير وفيما اذا حلف لا ياكل او لا يشرب لم يحنث بالذوق بمجرده
ولم يعلل ذلك ٥ ويحتاج هنا الى تحقيق معنى الاكل وتحقيق معنى الشرب وتحقيق
معنى الذوق ليظهر الفرق بينها ٥ واعلم انه قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية
ولو قال لا اكل السكر ولا الفانيذ فوضع سكرة او فانيذة في فيه وتركه حتى ذاب
وابتلع الذائب فالذي ذهب اليه الاكثرون ان هذا ليس باكل فان الاكل انما
يجري فيما يمضغ ويردد ويزدرد ومن اصحابنا من قال هو اكل وهذا اتجه فان
الذي نعقله ونفهمه لا يقال انه شرب السكر ولو مضغ وازدرد الرضاض فهو اكل
وان مضغ حتى انماع بمضغه ففيه خلاف والحنث هاهنا اولى لجريان المضغ ٥

هذا لفظ النهاية ٥ وفيه انه على قول الاكثرين لا يوجد الاكل الا بثلاثة اشياء احدها
المضغ ٥ والثاني الترديد ٥ والثالث الازدراد ٥ وعلى وجه يحصل الاكل بتركه
في الفم حتى يذوب وابتلاع الذائب ٥ وقد جعله ابحها ٥ وانه لو مضغه حتى ذاب يجري فيه الخلاف
والحنث اولى مما اذا لم يوجد مضغ ٥ قلت فتحصل انه على قول الاكثرين يتوقف وجود
الاكل على ثلاثة المضغ والترديد والازدراد ٥ وهذا ظاهر لفظه ٥ ويحتمل ان المضغ
والترديد واحد ٥ وعلى وجه يحصل وجود الاكل بمجرد وضعه في الفم وابتلاع الذائب
وعلى وجه بالمضغ ثم بابتلاع الذائب ٥ ولو سئلت عمن وضع في فيه سكرة حتى
ذابت ثم ابتلع الذائب هل يحنث بذلك اذا كان حلف لا ياكله يتعلق فيه ثلاثة اوجه
احدها يحنث ٥ والثاني لا يحنث ٥ والثالث ان مضغه حنث والا فلا ٥ والاول
والثاني مصرح بنقلهما ٥ واما الثالث فاخذته من ترتيب الامام فانه قال في المضغ
والحنث هاهنا اولى لجريان المضغ فيجعله على الخلاف واولى بالحنث فيحصل من هذا الترتيب
انه يحنث اذا مضغ ولا يحنث اذا لم يمضغ ٥ والله اعلم ٥ واعلم ان هذه المسألة مذكورة في النهاية
في باب جامع الايمان الثاني بعد مضي نحو ورقة من اوله وسبق تفسيرها ثم انه قال
فصل ولو حلف لا ياكل سمنا الى ان قال اذا حلف لا ياكل السمن وكان
ذائبا فحساه لم يحنث لانه شرب وما اكل وان كان جامدا فاكله على جموده فهو اكل
ولا يشترط في اسم الاكل المضغ والترديد بل لو ابتلعه على جموده فهو اكل ٥
هذا لفظه وفيه القطع بان الاكل يحصل بدون المضغ والترديد وهو مخالف لما تقدم
نقله عن الاكثرين ٥ وظهر لي انه يقال يفرق في ذلك بين ابتلاع الذائب وابتلاع
الجامد فابتلاع الجامد اكل من غير مضغ ولا ترديد واما ابتلاع الذائب ففيه الخلاف
المتقدم واعني بالذائب الذي وضع في فيه جامدا وتركه في فيه حتى ذاب ثم ابتلعه
واما الذي وضع في فيه ذائبا من الاول فهذا ليس باكل بل ابتلاعه شرب ٥ والله اعلم
٥ قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير وفيما اذا حلف لا ياكل السكر ثم قال
فيه ثم ان ابتلع السكر من غير مضغ فقد اكله كما لو ابتلع الخبز على هيئته وان مضغه وازدرده
ممضوغا فكذلك وان وضعه في فيه فذاب ونزل جوفه فوجهان احدهما يحنث
كالمضغ واظهرهما وهو المذكور في التهذيب والتتمة المنع لانه لا يسمى ذلك اكلا
للسكر ٥ قلت هذا كلام الرافعي وفيه ما يدل على ان ابتلاع الجامد اكل والحاجة الى
مضغ ولم يصحح الرافعي في تصوير مسألة الوجهين بانه مضغ ام لا وقد يقال في كلامه انه لم يمضغ

لانه قال في تعليله احدهما يحنث كما لو مضغه ٥ فدل ذلك على ان المسألة المقيسة لم يوجد
فيها مضغ ودمابوجد من كلامه انه لو مضغ حنث وجها واحدا وقد تقدم تصريح الامام بجريان
الوجهين مع المضغ لكن الحنث اولى ٥ والله اعلم ٥ وقال الرافعي رحمه الله فيما لو
حلف لا ياكل السويق انه لو ماثه بالماء فشربه حنث ٥ هكذا رايته في نسخة الماذرائي الا اصلحه
وكذا رايته في النسخة الاخرى التي وقفها صالح رحمه الله ٥ والذي رايته في نسختي
بالروضة فشربه لم يحنث ٥ ولعله اطلع على نسخة فيها ذلك وهو المتجه وكلام النهاية يقتضيه
والله اعلم ٥ ثم قال الرافعي بعد ذلك اذا حلف لا ياكل العنب والرمان لم يحنث باكل
عصيرهما وشربه ولم استحسن الى النقل فكذلك فانه ليس باكل ٥ هذا الخط
وفيه شيئان احدهما انه اذا وجد المضغ دون الازدراد لا يكون اكلا لانه قد جزم
في مصهما وفي النقل انه لا يحنث مع ان امتصاصهما يشتمل على مضغ او قد يشتمل عليه
والثاني انه كونه لا يعد ذلك اكلا للعنب مشكل فانه يقال فلان اذا اكل العنب لا يبلع ثفله
بل يرميه ٥ والله اعلم ٥ ثم اني وجدت الامام نبه على ذلك فقال في النهاية ولو قال لا
اكل العنب والرمان فامتص حلوى يضيه على المحلوف عليه ولم يزدرد من الثفل شيئا فقد قال القاضي
لا يحنث وفيه الاحتمال الذي ذكرته في ابتلاع السكر والقند فان من لا يزدرد الثفل يسمى اكلا
للرمان والعنب والمتبع في الايمان خاص العرف والاطلاق لا خفا بين الصور نعم لو جمع ماء الرمان
والعنب وشربهما فليس اكلا ولو قال كما بل ليس المص شربا ولا اكلا كما ان الذوق
ليس اكلا ولا شربا لكان ذلك قولا ولم يصر اليه احد فيما اظن ٥ هذا كلام النهاية
وفيه فوائد منها التنبيه على الاشكال الذي ذكرته ومنها انه قد ينط احتمال انه يحنث كما
تقدم ٥ ومنها انه جعل ذلك شربا على المنقول والله اعلم ٥ واما الشرب فعلم انه قال
الرافعي رحمه الله فيما اذا حلف لا يشرب السويق انه لو كان خاثرا يحسيه انه يوخذ منه بالملاعق
فيحتساه فقد ذكر فيه اختلاف وجه والاشبه انه ليس بشرب ٥ قلت فرجح انه ليس بشرب
مع انه قال فيحتساه ٥ والله اعلم ٥ وقال الامام في النهاية في كلامه على السويق
ولو ماثه وخلطه بالماء الكثير حتى انماع وتحساه شربا فهذا شرب وليس باكل
والذي يتردد الراي فيه ان يكون خاثرا تاتي تعاطيه بالملاعق وتاتي تحسيه
على خثورته فكيف الوجه هذا محتمل عندي يجوز ان يقال تحسيه شرب في حكم البر
والحنث ويجوز ان يقال يتبنا وله اسم الاكل والشرب جميعا والاحتمالان متقاربان وان كانت
تحسى لا يبعد اطلاق اسم الاكل فيها والعلم عند الله ٥ ولنا الذوق فقد قال

الرافعي رحمه الله الذوق عبارة عن ادراك الطعم ٥ وسياتي نقل كلامه ان شا الله تعالى
في المسالة التي بعد هذه ٥ وسياتي ما يقتضي الخلاف في ذلك في المسالة بعد ذلك ٥ والله اعلم
تنبيه قال امام الحرمين رحمه الله في النهاية ولو قال والله لا اذوق فاذا ادرك
الطعم وازدرد منه المقدار الذي يزدرده الذائق فهذا ليس اكلا ولا شربا هكذا ذكره
القاضي والاصحاب ٥ ثم قال بعد ذكر المسايل ومما ذكرته من المسايل ينتقم بحث
التنبيه لها وهي ان من قال لا اكل فالحنث يحصل بالقليل والكثير واذا كان كذلك فالمقدار
الذي يتجرعه الذائق لم يخرج عن الاكل والشرب مع قول الاصحاب بان الحنث يحصل بالقليل
حصوله بالكثير واذا جمع الجامع بين هذا وما ذكره الاصحاب من ان ما يحصل الذوق
به ليس حنثا في الاكل والى الشرب ينشا له بعد هذا المسلكان احدهما
ان المقدار الذي هو على حد الذوق ليس اكلا ولا شربا وانما يحصل الاكل والشرب
بعد ذلك ثم ينقسم الى القلة والكثرة ٥ والمسلك الثاني ان يقال الزايد على حد
الذوق لا يعتبر فيه القصد وهو الاكل او الشرب والقدر الذي يحصل الذوق به يختلف الامر
فيه بالقصد فان قصد الاكل ولم يبغ درك طعمه فهو اكل او شارب وان قصد به درك طعمه
فهو ذائق وليس باكل ولا شارب فهذا هو الممكن عندنا في ذلك ٥ قوله
وان حلف لا يذوق شيا فمضغه ولفظه فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث ٥ قال امام
الحرمين رحمه الله في النهاية ولو حلف لا يذوق فادرك الطعم ثم مجه مادامه ولفظه
بحيث لا يفطر به الصايم ففي حصول الحنث وجهان احدهما لا يحصل فان الذوق لا يطلق
حقيقة الا عند حصول شي من الحلق الباطن فاذا مج ولفظ يقال ادرك الطعم والاصح انه ذائق
وان لم يزدرد ٥ وقال الرافعي رحمه الله وان حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لتضمنهما
الذوق وفيه وجه ضعيف وان ادرك طعم الشي بالمضغ والامساك في الفم ثم مجه ولم ينزل
الى حلقه فهل يحنث فيه وجهان احدهما لا كما لا يفطر الصايم به واصحهما الحنث
لان الذوق عبارة عن ادراك الطعم وقد حصل ٥ هذا كلام الرافعي ٥ قلت ويشكل
على قوله الذوق عبارة عن ادراك ~~الطعام~~ الطعم ~~وقد حصل هذا كلام الرافعي~~ مسالة
ذكرها عقب ذلك فقال ولو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في حلقه
حتى حصل في جوفه لم يحنث ٥ جزم بذلك مع انه ادرك الطعم فكيف يجزم بعدم الحنث
والله اعلم ٥ قلت وقوله في التنبيه ولفظه فيه احتراز عما اذا ابتلعه وظاهر كلامه انه
يحنث بذلك لانه يكون ذوقا وزيادة لكن فيه خلاف وقد تقدم نقله من كلام الرافعي

ذكر الامام في النهاية ايضا ولو قال لا اذوق فاكل او شرب فالاصح انه يحنث فانه ذاق
وزاد والعبد لبعض الاصحاب فيما نقله بعض المحققين المصنفين وقال لا يحنث اذا اكل
او شرب فان اسم الذوق يستدعي اقتصارا فاذا استتم الانسان اكلا لا يقال ذاق وهذا
تخييل لا حاصل له ٥ قلت فقد حصل في الذوق اوجه احدها وهو الاصح انه ادراك
الطعم سواء كان مع وصول شيء الى الباطن ام لا ٥ والثاني انه ادراك الطعم مع وصول
شيء الى الباطن ٥ والثالث انه الاقتصار على ادراك الطعم ٥ وقول الامام الاعدل وصول
شيء نزر الى الباطن ظاهره انه يشترط الاقتصار على ان يكون الواصل نزرا لكنه لم يرد ذلك
فيما يغلب على الظن بل اراد وصول شيء وان كان نزرا ٥ وقوله فان اسم الذوق
يستدعي اقتصارا غلب على ظني انه اراد اقتصارا على ادراك الطعم ويحتمل غير ذلك
والله اعلم ٥ وقول التنبيه فمضغه ولفظه بريقه ولم يزدرد منه شيئا ٥ قال رحمه
قوله ولفظه لانه لو ازدرد منه شيئا لم يكن لفظه بل لفظ بعضه ٥ والله اعلم
ويجري خلاف في حنثه سواء لفظه ام لا والاصح انه يحنث فيهما ٥ والله اعلم ٥ تنبيه
ويحقق قد يقال متى ذاق شيئا فلا بد من وصول شيء يسير الى الباطن فينبغي ان يكون ثم
حنثه ٥ وهذا يوضحه من كلام النهاية والذي يحصل به الجواب من كلام النهاية شيئان
احدهما ان القدر اليسير الذي لا يحصل الذوق باقل منه لا يكتفى في ذلك على وجه بل لا بد
من زيادة ٥ والثاني ان القدر اليسير الذي لا يحصل الذوق باقل منه يختلف الامر فيه بالقصد
فان قصد الاكل فيحنث وان لم يقصد سوى ادراك الطعم فهو محل الخلاف ٥ وهذا اغلب
على ظني انه يحصل من كلام النهاية فلينظر فيه ليحقق مراده وقد ذكرت كلامه قريبا قبل هذا
قوله وان حلف لا ياكل سمنا فيقال لو اكل زبدا هل يحنث ام لا ولو حلف لا ياكل
زبدا هل يحنث باكل السمن ام لا ولو حلف لا ياكل سمنا او زبدا فاكل لبنا هل يحنث
ام لا ولو حلف لا ياكل لبنا فاكل سمنا او زبدا او مخيضا هل يحنث ام لا ولو حلف لا ياكل
سمنا فاكل سمنا هل يحنث به سواء كان جامدا او مائعا او يفصل في ذلك ٥
والجواب اما اذا حلف لا ياكل سمنا فاكل زبدا هل يحنث ام لا فيه وجهان
اصحهما انه لا يحنث لتفاوتهما في الاسم والصفات والثاني انه يحنث لاشتمال الزبد على
السمن ٥ هذه الخلاصة من شرح الرافعي الكبير ٥ واما اذا حلف لا ياكل زبدا فاكل
سمنا فانه جزم الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير انه لا يحنث وكذلك في الروضة وحكى
القاضي الماوردي رحمه الله فيه في الحاوي وجهين فقال لو حلف لا ياكل زبدا فاكل سمنا لم

يحنث ولو اكل سمنا ففي حنثه وجهان احدهما وهو قياس قول ابن ابي هريرة يحنث به لاستتاره كما في
الصفة ٥ هذا كلام الحاوي وقوله قياس قول ابن ابي هريرة اشار الى شيء وهو انهم نقلوا
عن ابن ابي هريرة انه لو حلف لا ياكل لبنا حنث بكل ما يتخذ منه فقياس هذا انه اذا حلف لا ياكل
زبدا انه يحنث باكل السمن لان السمن يتخذ من الزبد ٥ والرافعي نقل قول ابن ابي هريرة في
المتخذ من اللبن ولم ينقله في السمن ٥ والله اعلم ٥ واما اذا حلف لا ياكل زبدا او حلف
لا ياكل سمنا فاكل لبنا فانه جزم الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بانه لا يحنث بذلك وكذلك
في الروضة ٥ وحكى فيه امام الحرمين رحمه الله خلافا في النهاية ٥ فقال في النهاية ولو قال
لا اكل زبدا او لا اكل سمنا فاكل اللبن فقد ذكر بعض المصنفين وجهين وهذا ليس بشيء والوجه
القطع بانه لا يحنث ٥ وقال في البيان وحكى المسعودي وجها انه اذا حلف لا ياكل الزبد فاكل اللبن
حنث وليس بشيء ٥ واما اذا حلف لا ياكل لبنا فاكل سمنا او زبدا ففي ذلك خلاف نقله
الرافعي رحمه الله فقال فيما اذا حلف لا ياكل لبنا فاكل زبدا ففيه طريقة او وجه اشبهها وهو المذكور
في الشامل انه ان كان اللبن ظاهرا فيه يحنث وان كان مستهلكا فلا ٥ قال ولا
يحنث باكل السمن لانه لا لبن فيه ولا بالجبن والاقط والمصل وعن ابي علي بن ابي هريرة ٥
والطبري انه يحنث بجميع ما يستخرج من اللبن وكذلك الكتاب اشبهها لبن بحماره والظاهر الاول
ورجح في النهاية في الزبد خلاف ما رجحه الرافعي فقال في النهاية ولو حلف على اللبن فاكل
الزبد فانه لا يحنث على المذهب وذهب بعض الاصحاب الى انه يحنث لما في الزبد من الرغوة ٥
وهذا ليس بشيء فان المتبع الاسم ٥ واما اذا حلف لا ياكل لبنا فاكل مخيضا فانه فيه خلاف
والراجح انه يحنث به فان الرافعي جزم به لان اسم اللبن يثبت له المخيض ثم قال وفي المخيض
وجه ٥ وقال في النهاية ولو ذكر اللبن ثم تعاطى المخيض الذي انتزع السمن منه ففي المسئلة
وجهان وسبب الاختلاف ان العرب في بلادها تسمي المخيض لبنا ٥ وموضع هذه المسائل في
النهاية بعد مضي كورقتين من اول كتاب جامع الايمان الثاني فانه ذكر هذه الترجمة
مرتين ٥ وموضعها من الحاوي بعد مضي كراسين من اوله في جامع الايمان الثاني ٥
والله اعلم ٥ واما اذا حلف لا ياكل سمنا هل يحنث بالجامد والمائع ام يفصل فيه فالجواب
انه لا يفصل قال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير لو حلف لا ياكل السمن فاكله وهو جامد
حنث وان اذابه ذائبا فشربه لم يحنث وفي شرح مختصر الجويني فيه وجه ضعيف ٥ هذا
كلام الرافعي ٥ وينبغي ان يعرف ما هو الجامد وما حد الذائب ٥ وقد قال الرافعي قبل ذلك
في كلامه على الحلف على السويق ولو كان السويق خاثرا يحنث لو اخذ منه بالملاعق فتحساه ٥

فقد ذكر فيه اختلافًا ايضًا والاشبه انه ليس بشرب ۝ فحكم بانه حنث ورجح ان ذلك ليس
بشرب ۝ وقال قبيل ذلك ولو حلف لا ياكل سويقًا فاستفه او تناوله بالملعقة او باصبع
مبلولة حنث ولو ماثه في الماء فشرب حنث ۝ هكذا وجدته في نسختين وقف في البادرائية
النسخة الاصلية واخرى ۝ فجزم بالحنث مع انه قال فشرب وهو انما حلف انه لا ياكل لا انه
لا يشرب ۝ والله اعلم ۝ وقوله فاكله في عصيدة وهو ظاهر فيها حنث يدل على ان المراد
بالظهور هل هو طعمه او لونه او ريحه او مجموع ذلك او غير ذلك وهل في المسئلة خلاف
والجواب نقل اصحابنا في المسئلة مختلف وانا اذكر ما تيسر منه ان شاء الله تعالى
فاقول قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي وان اكله مع غيره من خبز او سويق
او في عصيدة فقد اختلف اصحابنا في حنثه على ثلثة اوجه احدها وهو قول ابي سعيد الاصطخري
انه لا يحنث اذا خلطه بغيره سواء كان جامدًا او ذائبًا ولم يطلق عليه اسم الاكل الا بانفراده
واجراه مجرى قوله والله لا اكلت طعامًا اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعامًا فاكله لم يحنث
والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي انه ان كان جامدًا لم يحنث باكله مع غيره وان كان
ذائبًا حنث باكله مع غيره لانه يقدر على اكل الجامد منفردًا ولا يقدر على اكل الذائب الا مع غيره
والوجه الثالث وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه وما عليه جمهور اصحابنا انه يحنث باكله مع غيره
اذا كان ظاهرًا فيه كما يحنث باكله منفردًا سواء كان جامدًا او ذائبًا لان اختلاط المحلوف عليه بما لم يحلف
عليه لا يمنع من وقوع الحنث به كما لو حلف لا كلم زيدًا فكلم جماعة هو فيهم حنث وكما لو
حلف لا اكل طعامًا اشتراه زيد فاشترى زيد طعامًا وعمرو طعامًا فخلطهما واكلهما حنث
كذلك السمن اذا خلطه بغيره حنث باكلهما وعلى هذا يكون التفريع فاذا اكل السمن
مع غيره فجعله عصيدة او بل فيه خبزًا او لت فيه سويقًا فله اربعة احوال احدها ان يظهر
طعمه اذا اكل ويظهر فيه بياض لونه اذا ثرد فيحنث باكله لظهور صفتي السمن من طعم ولون
والحال الثانية ان لا يظهر فيه طعمه اذا اكل ولا يظهر فيه لونه اذا ثرد فلا يحنث باكله
لان السمن قد صار بعدم الصفتين مستهلكًا ۝ والحال الثالثة ان يظهر فيه طعمه
اذا اكل ولا يظهر فيه لونه اذا ثرد فلا يحنث باكله لان عينه مستهلكة فلم يحنث بطعمه ۝
والحال الرابعة ان يظهر فيه لونه اذا ثرد ولا يظهر فيه طعم اذا اكل فيحنث باكله لبقاء عينه
فلم يوثر فقد طعمه وهكذا لو حلف لا ياكل عسلًا ولا دبسًا كان كالسمن لانهما يجمدان
تارة ويذوبان اخرى ويوكلان مختلطًا ومنفردًا فيكون على ما قدمناه من الجواب ۝
هذا كلام الحاوي ۝ وذكر نص الشافعي اولا فقال مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه

ولو حلف لا ياكل السمن فاكله بالخبز او بالعصيدة او بالسويق حنث لان السمن لا يكون ماكولًا
الا بغيره الا ان يكون جامدًا فيقدر على ان ياكله جامدًا منفردًا ۝ وموضع ذلك بعد مضي
نحو خمس ورقات من اول باب جامع الايمان الثاني ۝ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه
الكبير لو حلف لا ياكل السمن واكله بخبز وهو جامد او ذائب حنث وقال الاصطخري
لا يحنث لانه لم ياكله وحده ۝ قال وان جعله في عصيدة او سويق وعن نص الشافعي رضي
الله عنه انه يحنث وعنه فيما اذا حلف لا ياكل خلًا فاكل السكباج انه لا يحنث فقال عامة الاصحاب
ليس ذلك باختلاف قول ولكن ان كان السمن ظاهرًا في العصيدة او السويق يرى جرمه فيحنث
اذا اكله وهذه الحالة هي التي ارادها بنصه في السمن وكذا الحكم في الخل اذا كان ظاهرًا
بلونه وطعمه بان اكل المرقة وهي حامضة وان كان السمن مستهلكًا في العصيدة فاكلها لم يحنث
وكذا الخل اذا كان مستهلكًا ~~في العصيدة فاكلها لم يحنث~~ وهذه الحالة هي التي ارادها بنصه
في الخل وصور ذلك فيما اذا اكل لحم السكباج او ما كان فيه من السلق ونحوه ومنهم من اثبت
وجهين او قولين وعلى ذلك جرى في الكتاب ووجه المنع انه لا يقال اكل العصيدة لا
السمن والسكباج لا الخل ويجوز اعلام لفظ الخلاف في مسئلة السمن والقولين في مسئلة
السكباج بالواو ۝ هذا كلام الرافعي وكلام الروضة نحوه ۝ وقوله ان كان السمن
ظاهرًا في العصيدة والسويق يرى جرمه ۝ كانه جعل قوله يرى جرمه تفسيرًا لقوله ظاهرًا
اي المراد بالظاهر الذي يرى جرمه ۝ ويحتمل على بعد ان يكون جعل قوله يرى جرمه تفسيرًا
لقوله ظاهرًا قيدًا مضمومًا الى قوله ظاهرًا ۝ لكن على هذا لا يكون فسر مراده بالظاهر
ولم يصرح بانه بقي لونه فقط او طعمه فقط او هما ۝ لكنه قال بعده في الخل اذا كان
ظاهرًا بلونه وطعمه فيقتضي بقاء اللون والطعم جميعًا فيحتمل ان يكون مراده بما تقدم في السمن
كذلك انه بقي لونه وطعمه ايضًا ويحتمل ان يكون مراده في السمن بقاء اللون فقط
او غير ذلك وبتقدير ان يكون مراده فيهما شيئًا واحدًا وهو بقاء اللون والطعم جميعًا في
كل منهما فيكون ذلك مخالفًا لنقل الحاوي المتقدم لان الحاوي اكتفى ببقاء اللون وحده دون
الطعم وهذا على هذا التقدير يشترط بقاء اللون والطعم جميعًا ۝ والله اعلم ۝ فيكون
هذا اذا ضم الى كلام الحاوي وجهًا رابعًا وهو انه ان بقي اللون والطعم جميعًا حنث والا فلا
والله اعلم ۝ وقول الرافعي وان كان السمن مستهلكًا في العصيدة فاكلها لم يحنث ان
اراد بالمستهلك الذي لم يبق لونه وطعمه جميعًا اما لزوالهما واما لزوال احدهما فقط فيظهر
مخالفته لنقل الحاوي ويتم ما ذكرته وهو ان هذا وجه رابع وهو انه ان بقي لون السمن

وطعمه جميعا حنث وإلا فلا سواء بقي أحدهما أم زالا جميعا ۵ وإن كان أراد الرافعي بالمستهلك الذي
لم يبق له لون ولا طعم أيضا بل زالا جميعا فلا يكون كلامه وافيا بالغرض لأنه على هذا التقدير يكون
بين أنه إن بقي اللون والطعم حنث وإن زالا جميعا لم يحنث ولم يبين حكم ما إذا بقي أحدهما دون الآخر
وبعد فلم يتعرضوا لبقاء ريح السمن فهلا اعتبر ذلك أيضا فإنهم قالوا إنه إذا غسلت النجاسة وبقيت
الرائحة هل يعفى عنها فيها خلاف وعلى القول بعدم العفو قد جعلت الرائحة دليلا على بقاء
عين النجاسة فيستحق على هذا أن تكون رائحة السمن دليلا على بقاء عين السمن فيكون في الحنث
خلاف وفي المحرم إذا أكل طعاما قد ظهرت فيه رائحة الطيب فإنه يجب عليه الفدية وإن ظهر فيه الطعم
فقط أو اللون فقط ففي كل منهما خلاف فهلا اعتبر هنا مثله ۵ وقول الرافعي رحمه الله
هنا وتصور ذلك فيما إذا أكل لحم السكباج أو ما كان فيه من السلق كأنهم قصدوا بذلك
أنه لا يتصور ذلك في المرقة فإنه يظهر فيها طعم الخل ولونه قطعا وفي ذلك نظر فإن المرقة قد
تمتزج بالدهن وغيره فلا يظهر فيها العدد لك طعم الخل ولونه فإن قلت هذا بعيد أو متعذر
قلت وكذلك اللحم والسلق المطبوخان بالمرقة يبعد أنه لا يظهر فيهما من طعم المرقة ولونها
لكن تصور ذلك في اللحم والسلق أقرب من المرقة ۵ والله أعلم ۵ وقول الرافعي رحمه الله
ومنهم من أثبت وجهين أو قولين وعلى ذلك جرى في الكتاب يحتمل أن يكون أراد ومنهم
من أثبت في مسألة الخل وجهين أو قولين دون مسألة السمن لأن مسألة الخل هي أقرب إلى قوله ذلك
ويحتمل أن يكون ومنهم من أثبت في مسألة السمن وفي مسألة الخل وجهين أو قولين أي في كل منهما
وهذا الاحتمال أظهر بل هو متعين وذلك لأنه قال بعده ووجه المنع أنه يقال أكل العصيدة
لا السمن والسكباج لا الخل فعلل كلا منهما ولهذا قال في الروضة ومنهم من أطلق
وجهين أو قولين فيهما ۵ وإذا كان المراد ذلك فقد حصل في مسألة السمن طريقان أحدهما إجراء
الخلاف من غير تفصيل والطريق الثاني وهو الراجح التفصيل فيقال إذا كان السمن ظاهرا يرى جرمه
والخل ظاهرا بلونه وطعمه فيحنث وإن كان السمن مستهلكا والخل مستهلكا لم يحنث ۵ ويحصل من
الطريقين ثلاثة أوجه أحدها يحنث مطلقا ۵ والثاني لا يحنث مطلقا ۵ والثالث هذا التفصيل
وعلى هذا فوجه الحنث مطلقا لم يتقدم نقله في كلام الحاوي وأما وجه عدم الحنث مطلقا
فإنه تقدم نقله في كلام الحاوي ۵ وأما وجه التفصيل فقد تقدم أنه الراجح في كلام الحاوي
لكنه على خلاف ظاهر نص الشافعي المتقدم ۵ فإذا جمعت ما يحصل من كلام الحاوي
والرافعي على هذا في مسألة السمن يحصل أربعة أوجه أحدها أنه يحنث مطلقا ۵ والثاني أنه
لا يحنث مطلقا ۵ والثالث إن كان السمن جامدا لم يحنث بأكله مع غيره وإن كان ذائبا

حنث بأكله مع غيره ۵ والرابع إن كان ظاهرا فيه بأن بقي لونه إما وحده أو مع غيره حنث وإلا
فلا ۵ وهذا هو الراجح عند الحاوي ۵ والخامس إن كان ظاهرا يرى جرمه بأن بقي لونه وطعمه
حنث وإن كان مستهلكا لم يحنث ۵ وهذا هو الراجح عند الرافعي على ما تقدم أنه محتمل من كلامه
فإن قلت صاحب الحاوي إنما حكى عدم الحنث فيما إذا خلطه بغيره فلا بد من حمل كلامه على ما إذا
جعل السمن على العصيدة وأكلهما والرافعي قال وإن جعله في عصيدة وهذا لا بد من حمله
على ما إذا خلطه بها إذ المخلط قلت يحتمل ذلك لكن الحاوي ما أراد الخلط الذي يمنع التمييز
بينهما تغليبا على الظن بل مجرد جعله فيه أعم من كونه يتميز أم لا ويدل على ذلك أنه قال
في تعليل قول الإصطخري ولم يطلق عليه اسم الأكل إلا بانفراده فدل على أن الموجب عنده
لعدم الحنث كونه ما أفرده ومقتضى ذلك أنه لا فرق بين أن يكون جعله على العصيدة وأكلهما جميعا
أو طبخ في طبخها ۵ والله أعلم ۵ وأيضا فإنه قاس الراجح على ما لو حلف لا أكلم زيدا فكلم جماعة هو
فيهم ومعلوم أنه لم يحصل بذلك اختلاط المحلوف عليه بغيره على وجه يمنع التمييز فدل ذلك
على أنه أراد بالاختلاط ما هو أعم أعني سواء بقي التمييز أم لا لكنه أكله مع غيره ۵ والله أعلم
وأما مسألة الخل فإن الذي يتحصل من كلام الرافعي رحمه الله فيها طريقان أحدهما إجراء
الخلاف مطلقا والطريقة الثانية التفصيل وهو أنه إن بقي الخل ظاهرا بلونه وطعمه حنث وإن كان
الخل مستهلكا لم يحنث ۵ فيتحصل ثلاثة أوجه أحدها أنه يحنث مطلقا والثاني أنه لا يحنث مطلقا
والثالث التفصيل المذكور ۵ وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فأما إذا حلف لا يأكل
خلا فإن الخل ذائب وقال ابن حمد وإذا كان ذائبا لم يحنث بأكله منفردا لأنه يصير شاربا ولا يكون
آكلا وإن أكله مع غيره من خبز أو في سكباج فإن صار مستهلكا فيه لم يحنث وإن كان ظاهرا فيه حنث
هذا كلامه لم يذكر فيه غير ذلك ۵ ولعله قصد به أنه تفريع على الراجح في مسألة السمن
ولهذا قال هناك وعلى هذا يكون التفريع فأما على قول الإصطخري فلا يحنث مطلقا
لأنه لم يأكله مفردا ۵ وعلى هذا يلزم أنه لا يحنث به مطلقا لا مفردا ولا مع غيره أما مفردا فلأنه
شرب وأما مع غيره فلأنه يرى أنه لا يحصل الحنث بأكله مع غيره ۵ وأما على قول أبي إسحق فيستحق
أن يحنث مطلقا لأن الخل ذائب فلا يمكن أكله إلا مع غيره فيحنث بأكله مع غيره فيحصل وجهان
أيضا أحدهما الحنث مطلقا والثاني عدم الحنث مطلقا ۵ ويحصل ثالث وهو التفصيل المذكور
والله أعلم ۵ فإن فرض جمود الخل فصل فيه على قول أبي إسحق وقد يقال لا يستقيم فيه
تفصيل ۵ والله أعلم ۵ والذي فهمته من كلام النهاية فيما إذا حلف لا يأكل السمن فأكله في العصيدة
أنه ذكر فيه ثلاثة أقسام أحدها أن يخلط السمن بالدقيق والماء ويعقد ويلوى على النار حتى أنه لم يبق

جرم السمن محسوسًا ولم يبق له اثر مدرك فلا يحنث بأكل ذلك جزمًا ۞ والقسم الثاني ان يبقى اثر كالطعم واللون واستجد ذلك المختلط اسمًا ولا يعود اذا كان المختلطة لاسم معنى حصول الحنث بأكل ذلك وجهان اذا كان حلف لا يأكل السمن ۞ والقسم الثالث ان يكون السمن ممتازًا في الحس عن العصيدة فاذا اكل العصيدة والسمن معه فالمذهب انه يحنث وحكى العراقيون عن الاصطخري انه قال لا يحنث ۞ هذا الذي يحصل لي من كلامه ولعله يشير في القسم الثالث الى انه على طريقين احدهما القطع بانه يحنث والثاني ان فيه خلاف ۞ والله اعلم ۞ ولنا مسئلة الخل وقال في النهاية فلو حلف لا يأكل الخل فاتخذ منه مرقة واكلها بالخبز وقد نص الشافعي رضي الله عنه على انه لا يحنث بمنه والملوق ذلك ولم يفصله وصار معظم الاصحاب الى انه ان كان طعمه ظاهرًا في المرقة فالحنث حصل قال صاحب التقريب من اصحابنا من يجري على ظاهر النص ويقول لا يحنث لان الاسم قد تغير باتخاذ المرقة فلا يقال لمن اكل السكباج اكل الخل بخلاف السمن المتميز الكائن على العصيدة وهذا ذكره صاحب التقريب وزيفه وفي المسئلة احتمال على حال ۞ تنبيه قول الرافعي رحمه الله ومنهم من اثبت وجهين او قولين ظاهره انه منهم من اثبت في كل من المسئلتين وجهين او قولين لكنه قال عقب ذلك ويكونا علامة لفظ الخلاف في لفظ مسئلة السمن والقولين في مسئلة السكباج بالواو وهكذا رايت في نسخة البادرائية الاصلية ومقتضاه انه في مسئلة السمن خلاف وفي مسئلة السكباج قولان على التعيين فليحقق ذلك والظاهر ان نسخ الوجيز مختلفة في هذا الموضع ۞ والله اعلم ۞ تنبيه اخر ينبغي ان ينظر هنا الى ما ذكروه في مسئلة غسل النجاسة والى ما ذكروه في مسئلة اكل المحرم ما فيه طيب ۞ واعلم انه قال الرافعي رحمه الله في مسئلة غسل النجاسة ما مختصره ان بقي طعم لم يطهر سواء بقي مع غيره من الصفات او وحده ۞ وان بقي اللون وحده وكان سهل الازالة فلا يطهر ۞ وان كان عسر الازالة فيطهر وفيه وجه انه لا يطهر ما دام باقيا ۞ وان بقيت الرائحة وحدها وهي عسرة الازالة فهل يطهر المحل فيه قولان وقيل وجهان والاول اصح احدهما لا لان بقاء الرائحة يدل على بقاء العين فصار كالطعم والثاني وهو الاصح يطهر ۞ وان بقي اللون والرائحة جميعا فلا يطهر وفيه وجه ضعيف ۞ وقال في كتاب الحج لو اكل طعاما فيه زعفران او طيب اخر او استعمل مخلوطا بالطيب لا يجب الا كلها ما مختصره ينظر ان استهلك الطيب فيه فلم يبق له ريح ولا طعم ولا لون لم تجب الفدية وان ظهرت فيه هذه الاوصاف وجبت الفدية وان بقيت الرائحة وحدها فكذلك لانها الغرض الاعظم من الطيب وان بقي اللون وحده ففيه طريقان اظهرهما فيه قولان احدهما ان الفدية تجب واصحهما انها لا تجب ۞ والثاني فيه القطع بانها لا تجب ۞ والثالث تقرير القولين ۞

والله اعلم ۞ قوله في التنبيه وان اكله مع الخبز حنث على ظاهر المذهب وقيل لا يحنث ۞ ظاهر كلامه اختصاص الخلاف بهذه المسئلة وان لا يعود الى مسئلة العصيدة ويحتمل ان يقال قوله على ظاهر المذهب متعلق بالمسئلتين جميعا فكانه قال فاكله في عصيدة وهو ظاهر فيها حنث على ظاهر المذهب وان اكله مع الخبز حنث على ظاهر المذهب ثم قال وقيل لا يحنث اي فيهما وهذا اذا نزل عليه كلام المصنف كان صحيحا دونه حكاية الخلاف في المسئلتين وهو مطابق لنقل المذهب فان الخلاف فيهما ۞ واما اذا خص ذلك بالثانية فقط فقد يقال لم خص هذا الوجه بالثانية مع جريانه فيهما ۞ تنبيه قوله عصيدة هكذا هو في نسخ التنبيه المعروفة عصيدة بالهاء في اخره والذي رايته في مختصر المزني عصيد بغير هاء ۞ قال في المختصر في باب جامع الايمان الثاني ولو حلف لا يأكل سمنا فاكله بالخبز او بالعصيد او بالسويق حنث ۞ هكذا وجدته في نسخة وقف في خزانة المدرسة البادرائية صحيحة القطع ضخمة ۞ وكذا نقله ابن الملقن عن الماوردي رحمه الله في الحاوي وقد تقدم كلامه ۞ وكذا رايته في نسخة بالنهاية ورايت في نسخة اخرى للمختصر او بالعصيدة بالهاء ۞ وقال ابن قتيبة رحمه الله في ادب الكاتب في الطعام ان العرب تعرف من اطعمة اهل الحضر اشياء فان منها ويعرف العصيدة سميت بذلك لانها تعصد اي تلوى ومنه قيل للاوي عنقه عاصد وذلك بعقيد باب معرفة اللبن وقبل معرفة الالات ۞ ثم اني وقفت على كتاب تصنيف الحافظ ابي سعد عبد الكريم السمعاني رحمه الله يشتمل على كتاب اداب الساكنين وكتاب الحمام وكتاب الحلوا يذكر فيه ما رواه مما يتعلق بذلك من حديث وغيره ۞ قال فيه في فهرست الكتاب الباب الرابع في الركات والعصايد ۞ ثم قال في هذا الباب الرابع فصل في العصيدة ثم روى بسنده عن ام سلمة رضي الله عنها قالت ان فاطمة رضي الله عنها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ببرمة لها قد صنعت فيها عصيدة تحملها على طبق فوضعتها بين يديه الحديث ۞ ولفظ هكذا عصيدة بالهاء ۞ ثم روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال عمر ما علمت نضج العصيدة يذهب حرارة الرتب ۞ وقال ابن الاثير رحمه الله في كتاب النهاية في حديث خولة فقربت له عصيدة هو دقيق يلت بالسمن ويطبخ يقال عصدت العصيدة واعصدتها اي اتخذتها ۞ والله اعلم ۞ وقال الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير في كتاب الغصب في الباب الثاني في النوع الثاني مما يسرى به او غصب سمنا وتمرا ودقيقا واتخذ منها عصيدة ۞ هكذا رايته في نسخة البادرائية ۞ قوله وان حلف لا يأكل لحما فاكل شحما او كلية او ثربا او كرشا او كبدا او طحالا او قلبا لم يحنث ۞

إشتمال ذلك على مسائل احداها انه حلف لا ياكل لحماً فاكل شحماً فانه لا يحنث بلا شك
فانه جنس آخر مخالف له في الاسم والصفة ه هذا مقتضى ما علله هو به في المهذب ه وتعليل
الرافعي كذلك لكنه لم يقل جنس آخر بل قال لانه مخالف في الاسم والصفة ه ثانيها قلت
الشحم يطلق على اشياء احدها شحم البطن ه والثاني شحم العين ه والثالث شحم الظهر والجنب
وقد اشتمل كلام الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير على تعميم هذه الاقسام الثلثة كما ذكرته فما هو مراد
المصنف بقوله فاكل شحماً قلت يكونه اراد شحم البطن وشحم العين فانه جزم الرافعي رحمه
الله بانه لا يحنث بهذا ولا بهذا ه واما شحم الظهر فانه سيذكره المصنف بقوله وان اكل الشحم الذي
على الظهر حنث فبقي شحم الجنب لا يجعل داخلاً في قوله اولاً فاكل شحماً بل يجعل تابعاً لقوله
ثانياً وان اكل الشحم الذي على الظهر فان الرافعي جعل الحكم في شحم الظهر والجنب واحداً
وكذلك جعلهما في المهذب على حد واحد فقال في المهذب وان حلف على اللحم فاكل
سمين الظهر والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حنث لانه لحم سمين ه وقال امام
الحرمين رحمه الله في النهاية اذا حلف لا ياكل لحماً لم يحنث باكل الشحم يعني ما على الثرب
والمعا والكلى ولا نعني سمين اللحم ه المسئلة الثانية حلف لا ياكل لحماً فاكل كلية
لم اجد هذه المسئلة في المهذب ولا في شرح الرافعي الكبير ولا في الحاوي للماوردي ه
لكن يظهر ان الكلية في ذلك كالكبد والطحال وقد حكى الرافعي في الكبد والطحال
خلافاً فكذلك في الكلية وحاصله انه اذا حلف لا ياكل لحماً فاكل كلية ففيه طريقان
احدهما القطع بانه لا يحنث ه والطريق الثاني فيه وجهان اصحهما انه لا يحنث لسبها
والثاني يحنث ه واعلم ان ابن يونس رحمه الله في شرح التنبيه ذكر كلام المصنف المذكور
الى آخره ثم قال لم يحنث لانها مخالفة له في الاسم والصفة وقيل يحنث الا في الشحم ه
ولعله اطلع على نقل صريح في الكلية ه والله اعلم ه ثم وجدت هذه المسئلة في النهاية فانه
قال في النهاية والكلية عندي في معنى الالية ه هذا لفظه وما ذكره في الالية
كالمهذب في الالية بعينه ه والله اعلم ه المسئلة الثالثة حلف لا ياكل لحماً فاكل
ثرباً ه لم اجد هذه المسئلة ايضا في المهذب ولا في شرح الرافعي الكبير ولا في الحاوي للقاضي
الماوردي ايضا لكن الغالب انها على خلاف ايضا كما ذكرته في الكلية فان الرافعي رحمه
الله حكى الخلاف المذكور في الكرش والثرب كذا ه وقد يقال لا يكون الثرب كالكرش
بل لا يحنث باكل الثرب وجهاً واحداً فانه شحم والشحم لا يحنث باكله قطعاً ه لكن على هذا
يكون قد دخل الثرب في الشحم وهو هو فلا فائدة في ذكر تعميم الشحم ويحتاج في تحقيق ذلك

الى تحقيق معنى الثرب هل هو داخل في الشحم المتقدم ام لا ه وكلام ابن يونس في شرح التنبيه
يقتضي حكاية وجهين في انه يحنث باكل الثرب ام لا اصحهما انه لا يحنث ويقتضي كلامه انه
لا يدخل الثرب في الشحم بل هو مخالف له وانه حصر الخلاف بغير الشحم ولم يستثن الثرب فقد جزم
بانه لا يحنث بالشحم وجعل في الحنث بالثرب وجهين فلزم من كلامه انهما مختلفان ه والله اعلم ه
ولنذكر ان شاء الله ما قيل في الثرب فنقول قال الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله في التحرير
الثرب بفتح الثاء المثلثة واسكان الراء شحم رقيق يغشى الكرش والامعاء ه وقال
الفارابي رحمه الله في ديوان الادب في باب فَعْل بفتح الفاء وسكون العين وهو اول الكتاب
الثرب شحم قد غشى الكرش والامعاء رقيق ه وقال الصغاني رحمه الله في كتابه العباب
نحو ذلك ه قال وجمع الثرب اثرب وثروب مثال فلس وافلس وفلوس ه قلت
ومقتضى هذا القول ان الثرب هو نفس الشحم الذي يغشى الكرش والامعاء ه وهذا مخالف
لكلام النهاية فانه قال لم يحنث باكل الشحم يعني ما على الثرب والمعاء والكلى فقوله ما على
الثرب يقتضي ان الثرب ليس نفس الشحم الذي يغشى الكرش ه المسئلة الرابعة
حلف لا ياكل لحماً فاكل كرشاً هل يحنث ام لا فيه طريقان احدهما القطع بانه لا يحنث
والثاني ان فيه وجهين اصحهما انه لا يحنث والثاني انه يحنث ه نقلهما الرافعي رحمه
الله في شرحه الكبير ولم يعلل سوى وجه الحنث فقال والثاني نعم لانها في حكم اللحم وقد
تقام مقامه وبه قال ابو حنيفة رحمه الله ه وقطع المصنف رحمه الله في المهذب بعدم الحنث
وعلل بانه مخالف للحم في الاسم والصفة ه وقال في التحرير الكرش بكسر الراء وكرش اسكانها
مع فتح الكاف وكسرها ه ثم قال قال اهل اللغة الكرش لكل مجتر من الحيوان كالمعدة
من الانسان وهي مؤنثة ه المسئلة الخامسة حلف لا ياكل لحماً فاكل كبداً ففي ذلك
الطريقان المتقدمان في الكرش نقلهما الرافعي ايضا ه وقطع في المهذب بعدم الحنث وعلل
بما تقدم في الكرش ه وقال الجوهري رحمه الله في الصحاح الكبد والكبد واحد الاكباد
مثل كذب وكذب ويقال ايضا كبد للتخفيف كما قالوا للفخذ فخذ ه المسئلة
السادسة حلف لا ياكل لحماً فاكل طحالاً ففي ذلك الطريقان المتقدمان في الكرش
والكبد نقلهما فيه الرافعي ايضا وقطع في المهذب بعدم الحنث به ايضا وعلل بما تقدم
وقال في التحرير طحال بكسر الطاء ه السابعة حلف لا ياكل اللحم فاكل الالية
قال الرافعي رحمه الله ففيه وجهان مذكوران في الكتاب اصحهما انه لا يحنث والثاني
انه يحنث ووجه بقوله صلى الله عليه وسلم ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم

ولم احد هذه المسألة في المهذب ٥ ومقتضى كلام النهاية ان الحكم في هذه المسألة مرتب على الحكم في مسألة
الكرش والكبد والطحال اعني ان قلنا من حلف لا ياكل اللحم يحنث باكل الكرش والكبد والطحال
فيحنث باكل القلب جزما وان قلنا لا يحنث باكل الكرش والكبد والطحال فهل يحنث باكل
القلب فيه وجهان ٥ وانما قلت ذلك لان الامام في النهاية حكى الخلاف في الكرش
والكبد والطحال ثم قال واذا حلف على اللحم وجرينا على ما هو المذهب في اخراج الاصناف
التي ذكرناها عن اسم اللحم والحالف على اللحم هل يحنث باكل القلب فيه وجهان احدهما وهو
الذي ذكره الصيدلاني انه يحنث فان القلب لحم والثاني وهو الذي قطع به العراقيون انه لا يحنث
باكل القلب كما لا يحنث باكل الكبد فانه لا يسمى لحما والمسألة محتملة ٥ تنبيه جعل الرافعي الطريس
المقدوس من الكبد وكونها جارية من الامعاء والطحال والكرش والرئة فقال وهل
يتناول اللحم الامعاء والطحال والكرش والكبد والرئة حتى يحنث باكلها اذا حلف ان لا ياكل اللحم
فيه وجهان اصحهما لا وهو المذكور في الكتاب والثاني نعم لانها في حكم اللحم وقد يقام مقامه وبه
قال ابو حنيفة رحمه الله ومنهم من قطع بالاول ونفى الخلاف ٥ وقال امام الحرمين في النهاية
ولو حلف لا ياكل لحما فالمذهب انه لا يحنث باكل الكرش ولا الامعاء والكبد والطحال والرئة فان شيئا
من ذلك لا يسمى لحما وحكى الشيخ ابو علي عن الشيخ ابي زيد انه حكى في هذه الاشياء كلها
قولين عن ابن سريج احدهما انها كلها تعد في حكم اللحم وهذا غريب جدا الحكاية عن الشيخ
قوله وان اكل الشحم الذي على الظهر حنث قال ابن يونس رحمه الله في شرحه اي السمين
حنث لانه لحم ولهذا يكون احمر عند هزال الحيوان هذا نقل ابن حامد وقال القفال
هو شحم وقال ابو زيد ان كان الحالف عربيا فهو شحم لانه يعرفونه شحما وان كان عجميا فهو لحم
لانهم يعرفونه لحما ٥ هذا كلام ابن يونس رحمه الله ومقتضاه ان في الشحم الذي على الظهر ثلاثة
اوجه احدها يحنث مطلقا سواء كان عربيا او عجميا ٥ والثاني لا يحنث مطلقا سواء
كان عربيا او عجميا وتعليله انه شحم لا لحم ٥ والثالث ان كان عربيا حنث به
وان كان عجميا لم يحنث به ٥ وقال الرافعي في شرحه الكبير هل يحنث باكل
شحم الظهر والجنب وهو السمين الذي لا يخالطه الاحمر فيه وجهان احدهما لا لان شحم
لقوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما واذا كان شحما كان كشحم البطن
واصحهما وهو المذكور في الكتاب انه يحنث لانه لحم سمين الا ترى انه يحمر عند الهزال ٥
هذا كلام الرافعي رحمه الله وقوله الذي لا يخالطه الاحمر هكذا هو في نسختين
لشرح الرافعي وفي الروضة ايضا الذي لا يخالطه الاحمر باثبات لفظة لا وهذا يكون

احترازا انما يخالطه الاحمر ولعله قصد ان السمين على قسمين احدهما الذي يخالطه الاحمر
فيحنث به جزما والثاني السمين الذي لا يخالطه الاحمر وهذا هو محل هذين الوجهين
والله اعلم ٥ وفي المهذب قال وان حلف على اللحم فاكل سمين الظهر والجنب وما يعلق
اللحم ويتخلله من البياض حنث لانه لحم سمين ٥ هذا لفظه فسوى بين الذي يخالط
اللحم والذي لا يخالطه لكن هذا لا ينافي كلام الرافعي فان الرافعي جعل الاصح انه يحنث بسمين
الظهر الذي لا يخالطه الاحمر ويلزم من هذا ان يحنث بالسمين الذي يخالطه الاحمر بطريق
الاولى فيكون الحكم فيهما واحدا على الصحيح وهو انه يحنث بالسمين الذي لا يخالطه
الاحمر وبالسمين الذي يخالطه الاحمر ويكون في المهذب قطع بالصحيح فلهذا اتحد
الحكم عنده والرافعي اراد ان يضبط موضع الخلاف فلهذا قيده بالسمين الذي لا يخالطه الاحمر
وعلى الوجه الضعيف لا يحنث به مع انه يحنث بالسمين الذي يخالطه الاحمر فيختلف الحكم
فيهما على هذا الوجه الضعيف فاما على الصحيح فالحكم فيهما واحد وهو انه يحنث بكل
منهما اعني بالسمين الذي يخالطه الاحمر وبالسمين الذي لا يخالطه الاحمر ٥ والله اعلم
تنبيه اعلم ان الرافعي اقتصر اولا على حكاية وجهين في سمين الظهر الذي
لا يخالطه الاحمر وابن يونس حكى فيه ثلاثة اوجه فيظهر انه زاد على الرافعي لكن لم يزد
عليه فان الرافعي رحمه الله ذكر بعد ذلك ما يوخذ منه الوجه الثالث المفصل
بين العربي والعجمي فانه قال لو حلف لا ياكل الشحم يحنث باكل شحم البطن ولا
يحنث باكل اللحم واكل شحم الظهر على الوجهين الاصح انه لا يحنث وبه قال ابو حنيفة
وعن ابي زيد ان الحالف ان كان عربيا فشحم الظهر شحم في حقه لانهم يعدونه شحما
وان كان عجميا فهو لحم في حقه وذكر في اكل شحم العين وجهان ايضا ٥
هذا لفظ الرافعي واذا علم منه ان شحم الظهر شحم في حق العربي وانه لحم في حق
العجمي لزم منه انه اذا حلف العربي انه لا ياكل لحما لا يحنث بشحم الظهر لانه شحم
لا لحم في حقه وانه اذا حلف العجمي انه لا ياكل لحما حنث بشحم الظهر لانه لحم
في حقه وهذا هو الوجه الثالث المفصل بين العربي والعجمي الذي ذكره ابن يونس
رحمه الله ٥ والله اعلم ٥ تنبيه اعلم ان صاحب التنبيه سمى هذا السمين الذي
على الظهر شحما في التنبيه وفي المهذب لم يسمه شحما والرافعي سماه شحما
كما في التنبيه ٥ وقد يقال هل هو شحم حقيقة ام لا او يقال له شحم اصلا ويحتمل
ثلثة اقسام احدها انه شحم حقيقة ٥ والثاني انه شحم مجازا ٥ والثالث انه ليس

بشحم حقيقة ولا مجازا ٥ وحينئذ فيقال لم جرى في ذلك خلاف مع انهم قطعوا بانه لو حلف
لا يجلس على بساط فجلس على الارض لم يحنث مع ان الله سماها بساطا فقال وجعل لكم الارض بساطا
ولو حلف لا يجلس في ضوء سراج فجلس في ضوء الشمس لم يحنث مع ان الله تعالى قال وجعل الشمس
سراجا ٥ ولو حلف لا يعلق على وتد فعلق على جبل لم يحنث مع ان الله تعالى قال والجبال اوتادا
فهلا اجري في ذلك خلاف ايضا ٥ وقد ذكر الرافعي رحمه الله هذه المسائل بعد كلامه
على الشحم بقليل ٥ ولو حلف لا ياكل البيض لم يحنث ببيض السمك والجراد وجها واحدا مع
انه بيض جزم به الرافعي رحمه الله ولم يحك فيه خلافا ٥ قوله ولو حلف لا ياكل
البيض لم يحنث الا بما يفارق بائضه وان اكل بيض الجراد والسمك لم يحنث ٥ اذا حلف
انه لا ياكل البيض واطلق ففيه اشياء احدها انه يحنث باكل كل بيض يفارق بائضه
وهو حي لانه الذي يفهم من البيض ويدخل فيه بيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير
ولا يحنث باكل بيض الجراد والسمك لانه يخرج بعد الموت بشق البطن ٥ وهذا هو الذي
جزم به الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بصيغة الترجيح ٥ ولم يصرح الرافعي فيه بانه قول
او وجه لكنه قدمه بصيغة الجزم ٥ والثاني وهو وجه انه لا يحنث الا ببيض الدجاج
والثالث ... انه لا يحنث الا ببيض الدجاج
والاوز ٥ نقلهما الرافعي رحمه الله في شرحه الكبير بعد الاول والرابع انه يحنث
باكل المعتاد من البيض كالدجاج والبط ولا يحنث باكل النادر من بيض الاوز والعصافير
نقله القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي عن ابي العباس بن سريج رحمه الله ٥ وانما
ذكر القاضي بعد ان بدا بما بدا به الرافعي بصيغة الجزم فقال اذا حلف لا ياكل
البيض واطلق ولم يرد تخصيص نوع منه حمل الاطلاق على كل بيض فارق بائضه حيا
من المألوف كالدجاج والبط ونادره كالنعام والاوز والعصافير ٥ ثم قال قلت
هذا الوجه قوي لان الشافعي رضي الله عنه قال وكذلك البيض هو بيض الدجاج والاوز
والنعام الذي يزايل بائضه حيا فاما بيض الحيتان فلا يكون كذا ٥ قلت يحمل ذلك
لكن الامام الشافعي رضي الله عنه قال هو بيض الدجاج والاوز والنعام وظاهره انه حصر
في ذلك فيكون مخالفا لما اختاره الرافعي والقاضي الماوردي فانهما لم يحصراه في ذلك
فقط بل ذكر الرافعي العصافير وكذلك ذكرها الحاوي مع البط ٥ قلت الظاهر
ان الامام الشافعي رضي الله عنه قصد بقوله هو بيض الدجاج هو نحو بيض الدجاج الى اخره
بدليل قوله الذي يزايل بائضه حيا فكانه قال مثل بيض الدجاج وهو كلما يزايل بائضه
حيا ٥ والله اعلم ٥ فان قلت القاضي لم يستثن بيض الجراد والسمك قلت

لم يدخل في كلامه حتى يحتاج الى استثنائه فانه قال على كل بيض فارق بائضه حيا فخرج بيض
السمك والجراد ثم صرح بذلك فقال واما بيض الحيتان والجراد فانه لا يحنث باكله
لامرين احدهما انه لا يفارق بائضه حيا فصار لعدم العادة عليه خارجا عن
العرف ٥ والثاني انه يؤكل مع جسمه فيقال لمن اكل بيض السمك والجراد انه اكل سمكا
وجرادا فصار كلحمه ٥ قلت والذي رجحه امام الحرمين رحمه الله في النهاية
انه يحنث باكل كل بيض يزايل البائض ويفرد بالاكل اعتيادا كبيض الدجاج والبط
والاوز ونحوها ولا يحنث ببيض الحيتان فانها لا تلقى من ابدانها فتؤكل وانما توجد
في بطونها ولا يحنث بالبيض الذي لا يفرد بالاكل اعتيادا وان كانت تزايل البائض
كبيض العصافير والحمام ونحوها ٥ هذا ما لخص لي مما ارتضاه وهو قريب من الرابع
لكن هذا جعل الاوز مما يفرد اعتيادا والرابع جعل الاوز من النادر كالعصافير
وهذا ذكر الحمام في النادر مع العصافير وذاك لم يصرح بالحمام ٥ تنبيه اعلم ان الرافعي
رحمه الله لم يصرح بانه حلف واطلق بل قال ولو حلف لا ياكل البيض لكن مراده
ذلك ٥ والقاضي الماوردي صرح بذلك فقال اذا حلف لا ياكل البيض واطلق
ولم يرد تخصيص نوع منه حمل الاطلاق على كل بيض فارق بائضه حيا الى اخره
وقال امام الحرمين اذا حلف لا ياكل البيض حمل اللفظ المطلق على كل بيض يزايل
البائض ٥ ثم استثنى ما لا يفرد افراده كما تقدم ٥ وكلام التنبيه يحمل على ذلك
اعني انه اطلق ولم يرد تخصيص نوع ٥ ولا اراد التعميم بل اطلق ٥ والله اعلم ٥
تنبيه اخر قال الرافعي رحمه الله ولو خرجت البيضة وهي متعلقة من جوف
الدجاجة فاكلها حنث ولو خرجت بعد موتها ففي تعليقة المروروذي ذكر
وجهين فيه ٥ وقال القاضي الماوردي رحمه الله لو ذبح دجاجة في
جوفها بيض وصل اليه بذبحها ففي حنثه باكله وجهان احدهما لا يحنث باكله
لانه لم يزايل بائضه حيا فصار كبيض السمك والوجه الثاني يحنث باكله لانه من جنس ما
يوصل اليه مع حياة بائضه ٥ قلت وفي كلام القاضي هذا تنبيه على فائدة حسنة
وهي انه هل المراد بقولهم يزايل بائضه انه يزايله حقيقة او انه يكون مما يزايل
بائضه وان لم يزايله حقيقة فهذا البيض الذي وصل اليه بذبح الدجاجة هو مما يزايل
بائضه لكنه هو لم يزايل بائضه حقيقة اعني لم يزايل بائضه حقيقة وبائضه حي ٥ فيحصل
في تفسير المختار وجهان احدهما انه كل بيض يزايل بائضه حيا حقيقة والثاني

كل بيض يكون مما يؤكل بيضه حيًا وان لم يؤكل هو ما بيضه حيًا حقيقة ۝ وحينئذ فيحصل في البيض
خمسة اقسام ۝ ولكن جعل بالدجاجة الامام شيئًا صادقة ستة ۝ والله اعلم ۝ واعلم ان لفظ
الرافعي تعديتها ولفظ الحاوي يدخلها وقد يقال اذا ماتت فهل يحنث بالبيضة ام لا
وان حل اكلها ام لا فان كانت لا تحل كلها فهذا اشبه على شيء اخر وهو اليمين يتنزل
على ما يحل اكله في الشرع فقط ام على الحلال والحرام ولهذا لو حلف لا ياكل اللحم هل يحنث بأكل
الميتة فيه خلاف ۝ والله اعلم ۝ ولذلك ينبغي ان يكون خلاف في اكل بيض ما لا يؤكل
والله اعلم ۝ تنبيه اخر قال القاضي لما ورد به رحمه الله في الحاوي فاذا نعرتها دكره ۝
من حنثه بأكل البيض من نادر ومعتاد حنث بأكل العادة اهل البلد نادر والمعتاد ولم
النادر فيحنث بأكل اهل البلد كبيض النعام يحنث به اهل البادية وفي حنث اهل الامصار به
وجهان احدهما يحنثون به اذا قيل ان اهل القرى يحنثون بسكنى بيوت الشعر والوجه الثاني
لا يحنثون به اذا قيل ان اهل القرى لا يحنثون بسكنى بيوت الشعر ۝ تنبيه اخر قوله
مما يفارق بائضه فيه كل بيض يمكن ان يفارق بائضه واجيب بان المراد
يفارق بائضه وبائضه حي كما يعلم من عبارة الامام الشافعي رضي الله عنه فقال
وبيض السمك والجراد يفارق بائضه وبائضه حي والجراد يغرز في الارض ثم يطشش
ويبقى بيضه في الارض حيله وهذا اشباهها لا شك فيه قال ولو كان لا يخرج بيض
السمك ويفارق بائضه في حال حيوة بائضه ايضا ۝ فيكون المعنى انه يفارق
ما بيضه فيفرد بالبيع وحده دون بائضه مثل بيض الدجاج فانه يفارقه بهذا المعنى اي انه يفرد بيض
الدجاج بالبيع وحده دون الدجاج ويفارقه في حال حياته اي انه يبيع حيوة بائضه فارقه
فافرد بالبيع بخلاف بيض السمك والجراد فانه لا يفرد بالبيع في حال حيوة بائضه ۝ وقد
يمنع ذلك لكنه لا يفرد بالبيع غالبًا في الاذا ۝ ويحتاج تحقيق المراد الى نقل خاص
على المراد والله اعلم ۝ تنبيه اخر لم ار احدا من صرح بانه يحنث بأكل بيض السمك
والجراد عند الاطلاق في مذهبنا مع انهم حكوا قولا انه اذا حلف لا ياكل الرؤوس انه يحنث
برؤوس الطير والسمك عن رواية صاحب التهذيب نقله الرافعي فهلا جرى ذلك في
في البيض بطريق انه يحنث بأكل بيض السمك والجراد ايضا على قول عند الاطلاق
ولو حلف لا ياكل اللحم حنث على وجه بأكل لحم السمك ۝ نقله الرافعي عن الشاشي ۝
فائدة قال القاضي الحسين رحمه الله في تعليقه عند الكلام على من حلف لا
يسكن بيتًا وكان الشيخ رحمه الله يحكي عن الشيخ ابي زيد انه كان يقول لا ادري على اي

اصل بني الشافعي رضي الله عنه كتاب الايمان راعى ههنا عرف اهل اللغة حينئذ وذكر
بعد هذا لو حلف لا ياكل الرؤوس لم يحنث برؤوس العصافير واهل اللغة يسمونه راسًا ثم هو
كان يحكي عنه انه كان يقول الشافعي اعتبر عرف اهل اللغة والمعاملة عنه انه قدم
عرف اهل اللغة على عرف المعاملة قال رضي الله عنه وعندي ان الشافعي رضي
الله عنه اعتبر عرف اهل اللسان فقط واهل اللغة يطلقون اسم البيت على المتخذ
من هذه الاشياء يحنث بدخوله واذا حلف على اللحم لم يحنث بأكل السمك لان اهل اللغة
لا يطلقون اسم اللحم عليه واذا حلف على الرؤوس لم يحنث برؤوس العصافير لان اهل اللغة
لا يطلقون اسم الراس عليه واذا حلف على البساط لم يحنث بالارض لانهم يطلقون
اسم البساط على ما يفرش على الارض دون الارض واذا حلف على الوتد لم يحنث بالجبل لانهم
يطلقون اسم الوتد على الخشبة التي تغرز في الجدار ويعلق عليها شيء وقال ايضا
فيما طابق عرف اللغة فهو عرف اللغة يعتبر عرف اللغة وفي البيت طابق عرف المعاملة
عرف اللغة لانه كل شيء بيتًا وفي اللحم وفي الرؤوس ما طابق عرف اللغة عرف
اللسان لان في العرف والعادة انما يسمون الرؤوس ما يفرد من البدن مثل رؤوس النعم
فاما رؤوس الصيد فلا ويسمون لحم السمك لحمًا لكنهم لا يطلقون اسم اللحم عليه
هذا اخر كلام القاضي رحمه الله وقوله اولا ان الشيخ رحمه الله يعني به شيخه
القفال المروزي فانه تفقه عليه ۝ والله اعلم ۝ قوله ولو حلف لا ياكل
ادامًا حنث بأكل اللحم والملح ۝ في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
سيد الادام في الدنيا والآخرة اللحم وسيد الشراب في الدنيا والآخرة العسل
وسيد الرياحين في الدنيا والآخرة الفاغية ۝ رواه الامام ابو سعيد عبد الكريم
السمعاني في كتاب الكلوا في فصل في فضل العسل ۝ قلت والفاغية فيها اقوال
انه قال في النهاية في غريب الحديث فيه سيد الرياحين في الجنة الفاغية هي نور الحناء
وقيل نور الريحان وقيل نور كل نبت من انوار الصحراء التي لا تزرع وقيل فاغية
كل نبت نوره ۝ قلت اذا حلف لا ياكل ادامًا حنث بأكل كل ما يؤتدم به في العادة
سواء كان مما يصطبغ به او لا يصطبغ به كاللحم والجبن والبيض والفانيذ والسكر واللبن
والسمن والزيت والشيرج والخل وهل يحنث بأكل التمر فيه وجهان احدهما لا يحنث
لانه لا يؤتدم به في العادة وانما يؤكل قوتًا وحلاوة والثاني يحنث به لان النبي صلى
الله عليه وسلم اعطى سائلا خبزًا وتمرًا وقال هذا ادام هذا ۝ قوله رحمه الله

وان حلف لا ياكل فاكهة فاكل الرطب والعنب والرمان حنث ٥ فصل فلو اكل التمر او الزبيب
هل يحنث ام لا قيل يحنث لانه قال في المنهاج ويدخل في فاكهة رطب وعنب
ورمان واترج ورطب ويابس قلت وليمون ونبق وكذا بطيخ ولب فستق وبندق وغيرهما
في الاصح لا قثاء وخيار وباذنجان وجزر ولا يدخل في الثمار يابس ٥ والله اعلم ٥ هذا
لفظ المنهاج وموضع الاستدلال به قوله ورطب ويابس فجزم بذلك وانما اخرج
اليابس من الثمار اي لو حلف لا ياكل ثمرا لم يحنث باليابس واما لو حلف لا ياكل
فاكهة حنث باليابس ٥ واعلم ان هذا الذي ذكره في الفاكهة من انه يحنث باليابس
ممنوع فانه قال القاضي الماوردي رحمه الله في الحاوي فصل فاذا قال والله
لا اكلت الفاكهة حنث بجميع انواعها من ثمار الاشجار كلها فيحنث باكل التفاح والمشمش
والكمثرى والسفرجل والخوخ والتوت والرمان والعنب والرطب ٥ ثم قال فاذا ثبت
ما يدخل في اسم الفاكهة حنث باكلها رطبا فان اكله يابسا فهو على ضربين احدهما
ما ينتقل عن اسمه بعد يبسه وجفافه كالرطب يسمى بعد جفافه تمرا وكالعنب يسمى بعد
جفافه زبيبا فلا يحنث باكله وقد خرج عن الفاكهة بزوال الاسم عن اسمه والضرب
الثاني ان لا ينتقل عن اسمه بعد جفافه كالتين والخوخ والمشمش ففي حنثه باكله
وجهان احدهما يحنث به لبقاء اسمه والوجه الثاني لا يحنث به لانتقاله عن صفته ٥
هذا لفظ الحاوي ذكره في الايمان [illegible] ٥
وقال الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله ما ذكره صاحب الكتاب من التسوية
بين الرطب واليابس هو المقطوع به في النهاية وتعليق القاضي حسين والمهذب وغيرهما
وفيها القطع بان اسم الثمار لا يحمل مطلقه على اليابس منها وفي كتاب التتمة القطع بان
اسم الفاكهة لا يتناول اليابس واحسن صاحب الحاوي فذكر ان اليابس منها على ضربين وذكر
ما احسن ٥ والله اعلم ٥